

PEDRO DE FREITAS NEDER

**CORRUPÇÃO DE MENORES COMO UM CRIME FORMAL:
ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS E O ENTENDIMENTO DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

PEDRO DE FREITAS NEDER

**CORRUPÇÃO DE MENORES COMO UM CRIME FORMAL:
ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS E O ENTENDIMENTO DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília -
UniCEUB

Orientador: Professor Edson Ferreira

Brasília
2014

NEDER, Pedro de Freitas.

“Corrupção de menores como um crime formal: Aspectos criminológicos e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça”

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientador: Professor Edson Ferreira

PEDRO DE FREITAS NEDER

**CORRUPÇÃO DE MENORES COMO UM CRIME FORMAL:
ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS E O ENTENDIMENTO DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Edson Ferreira

Brasília, de de 2014.

Banca Examinadora

**Edson Ferreira
Orientador**

Examinador

Examinador

AGRADECIMENTOS

Ao professor Edson Ferreira, pelos ensinamentos, auxílio, paciência e compreensão, imprescindíveis para a confecção deste trabalho.

Aos meus pais, pelos quais serei eternamente grato.

Aos meus amigos e colegas, de todas as épocas, que de certa forma fazem parte de mim. Em especial à minha amiga, colega e companheira, Marcela Viegas, por todo o seu apoio nestes últimos cinco anos.

“... e se é verdade que errar é humano, ninguém poderá negar-nos o mérito de termos alcançado um nível de humanidade realmente assombroso.” (Joaquim Salvador Lavado)

RESUMO

O presente estudo busca delimitar o âmbito de incidência do tipo penal do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, com o intuito de se estabelecer certos aspectos criminológicos acerca do crime e da sua repercussão como norma sancionadora. Em um contexto de intensa onda de criminalidade, diante do crescente sentimento de impunidade em relação aos jovens infratores, aparentemente, nada mais justo do que reprimir aqueles que contribuem para o aumento da delinquência juvenil através de interpretações que possibilitem uma maior incidência da sanção do crime de corrupção de menores nos casos concretos, o que ocorreu com a edição da Súmula 500 do Superior Tribunal de Justiça, bem como pela edição de normas que aumentem a pena em abstrato do crime em questão. Entretanto, busca-se demonstrar que o viés da repressão e da prevenção geral não constituem os únicos passos necessários para uma efetiva redução da criminalidade juvenil, de modo que o simples aumento da reprimenda estatal acaba por reafirmar e acentuar a estigmatização, seletividade e repressividade do Direito Penal, sem garantir uma verdadeira redução da criminalidade, eis que o seu fato gerador foge ao simples âmbito de criminalizar condutas.

Palavras chave: Corrupção de menores. Delinquência juvenil. Repressão. Sistema Penal. Estigmatização. Seletividade. Criminalidade. Crime formal. Crime material. Súmula 500 do STJ.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. BREVE ANÁLISE DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES.....	11
1.1. Quanto à objetividade jurídica da norma.....	14
1.2. Sujeitos ativo e passivo.....	15
1.3. Tipo subjetivo.....	15
1.4. Quanto ao momento de consumação do crime.....	15
<i>1.4.1. Das teorias naturalística e jurídica.....</i>	<i>16</i>
<i>1.4.2. Crime de dano e crime de perigo.....</i>	<i>18</i>
<i>1.4.3 Momento de consumação: crime formal e material.....</i>	<i>18</i>
<i>1.4.4. Da diferença entre crime material e formal.....</i>	<i>21</i>
<i>1.4.5. O atual entendimento consolidado pelo verbete n.º 500 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.....</i>	<i>22</i>
2. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS ACERCA DO POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	32
2.1. Direito Penal e Sistema Penal.....	32
2.2. O verbete sumular n. 500 do STJ e o fortalecimento da estigmatização e da seletividade do sistema penal.....	41
2.3. Solução da criminalidade muito além da tipificação penal.	46
2.4. Da teoria da anomia e a delinquência juvenil.....	49
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

O crime de corrupção de menores, previsto no artigo 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, busca impedir e afastar que todo jovem com menos de 18 anos de idade seja compelido a praticar ato infracional, ensejando uma sanção ao indivíduo que pratica as condutas previstas no tipo penal. Ocorre que a recente edição do verbete n. 500 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça trouxe um novo entendimento acerca deste delito, que acabou por ensejar a sua aplicação em praticamente todas as situações em que um menor de 18 anos pratique, em coautoria com um maior imputável, algum ato infracional, afastando qualquer possibilidade de discussão acerca de uma possível pré-corrupção do menor, de ausência de corrupção, ou até mesmo a respeito do dolo do agente.

Nesse viés, buscou-se demonstrar que esse entendimento, ainda que venha a garantir uma maior “eficiência” ao dispositivo penal, acaba por generalizar a aplicação da sanção prevista sem reduzir a ocorrência de atos infracionais, tendo em vista que a corrupção do menor não deve ser combatida unicamente em relação à sua vulnerabilidade frente aos imputáveis, mas também em virtude do contexto social em que se encontram inseridos, que acaba por lhes encaminhar, em tese, para o comportamento delinquente.

Destaca-se que o presente trabalho, de forma muito simples, buscou delimitar os aspectos dogmáticos e jurisprudenciais acerca do crime de corrupção de menores, percorrendo os conceitos de crime formal, material, de dano e de perigo, com o escopo de possibilitar uma visão mais ampla quanto ao tipo penal em análise, tendo em vista que o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca deste crime requer um prévio conhecimento acerca destas matérias.

Assim, no primeiro capítulo deste estudo buscou-se elencar de forma organizada os aspectos acerca do crime de corrupção de menores, expondo os conceitos de crime formal e material, bem como de crimes de dano e de perigo. Após, procurou-se efetivar uma breve análise acerca da construção do entendimento jurisprudencial do tipo do artigo 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, como um crime formal, abordando alguns julgados quanto à matéria e as críticas elencadas pela doutrina pátria.

Após as delimitações práticas e teóricas acerca do crime de corrupção de menores, o segundo capítulo buscou demonstrar a insuficiência da repressão penal como forma de se contornar o problema da criminalidade, em especial da delinquência juvenil. Nesse diapasão, inicia-se o capítulo estabelecendo as peculiaridades criminológicas acerca do Direito Penal e do Sistema Penal, demonstrando que há uma disparidade entre a ideologia empregada e a realidade do Sistema. Posteriormente, após uma efêmera análise de estatísticas do Departamento Penitenciário do Ministério da Justiça, retomam-se os aspectos acerca do entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação ao crime de corrupção de menores.

Em seguida, através de uma análise da incidência da norma penal do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, demonstra-se que há certa seletividade em seu âmbito de atuação, de modo que o entendimento sedimentado pela Súmula 500 do Superior Tribunal de Justiça acaba por reforçar a seletividade e a repressividade do Sistema penal, ainda que com o nobre intuito de diminuir a criminalidade juvenil.

Posteriormente, a fim de afastar a ideia de que a corrupção do menor de 18 anos e a delinquência juvenil devem ser reprimidas através da tipificação penal e pela consolidação de entendimentos que busquem ampliar a sua eficiência (atingindo única e exclusivamente um determinado rol de indivíduos), procura-se, por meio da teoria funcionalista da anomia de Robert Merton, delimitar as outras causas da delinquência juvenil, sendo que esta teoria possui, aparentemente, uma perfeita adequação ao cenário brasileiro.

Nesse contexto, procurou-se demonstrar que o entendimento jurisprudencial acerca do crime de corrupção de menores serviria apenas para aumentar a reprimenda do Estado e elevar a seletividade do Sistema Penal, sem garantir uma efetiva redução da criminalidade juvenil, eis que esta decorre, de certo modo, do comportamento de inovação produzido pelo desfalque entre os meios institucionais disponíveis e os fins culturais estabelecidos pela estrutura social.

1. BREVE ANÁLISE DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES

O crime de corrupção de menores, previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, visa impedir e afastar a participação, *latu sensu*, de menores de 18 anos da prática de crimes de qualquer natureza, tendo em vista que pela inimputabilidade penal do menor, há um aproveitamento dos jovens pelos imputáveis, que os aliciam para a prática de crimes a fim de afastar suas próprias culpabilidades.

Anteriormente, este crime estava tipificado no artigo 1º, da Lei 2.252/54, a qual o previa nos seguintes termos, *in verbis*:

“[...] Art 1º Constitui crime, punido com a pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa de Cr\$1.000,00 (mil cruzeiros) a Cr\$10.000,00 (dez mil cruzeiros), corromper ou facilitar a corrupção de pessoa menor de 18 (dezoito) anos, com ela praticando, infração penal ou induzindo-a a praticá-la. [...]”¹

Conforme os ensinamentos de Cláudia Condack, tal disposição fora revogada pela Lei 12.015/2009, originária do relatório final da Comissão Mista de Inquérito que abordou o tema da exploração sexual e trouxe significativas mudanças ao Código Penal brasileiro².

Destaca-se o posicionamento adotado por Válder Ishida, ao expor que a revogação do artigo 1º, da Lei 2.252/54, não resultou em *abolitio criminis*, tendo em vista que o tipo incriminador passou a vigor no Estatuto da Criança e do Adolescente, mais especificamente no artigo 244-B. A sua atual disposição incorporou os mesmos preceitos normativos da norma revogada, sendo que os verbos do tipo continuam sendo “corromper”, “facilitar”, “praticar” e “induzir”³.

Nesse sentido, esclarece Condack que o crime previsto no artigo 1º, da Lei 2.252/54, foi literalmente repetido no novo dispositivo penal, sendo que o tipo continua sendo

¹ BRASIL. Lei Nº 2.252, de 1º de julho de 1954. Dispõe sobre a corrupção de menores. Rio de Janeiro, 1954. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/12252.htm>. Acesso em: 2 de maio de 2014.

² CONDACK, Cláudia Canto. Dos crimes. In: Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1147.

³ ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 641.

misto alternativo, composto pelos verbos corromper e facilitar a corrupção de menor de 18 anos⁴.

Por outro lado, a disposição acerca da pena pecuniária, antes embutida no preceito legal, não foi reproduzida no novo dispositivo, nem sequer atualizada. As inovações trazidas pelo novo dispositivo normativo dizem respeito aos meios de se corromper ou facilitar a corrupção do menor, bem como abarcaram uma causa de aumento de pena não anteriormente prevista.

Dessarte, o crime de corrupção de menores passou a ser tipificado da seguinte forma, *verbis*:

“[...] Art. 244-B corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos

§ 1º Incorre nas penas previstas no caput deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet.

§ 2º As penas previstas no caput deste artigo são aumentadas de um terço no caso de a infração cometida ou induzida estar incluída no rol do artigo 1º, da Lei nº 8.072, de 25ª de julho de 1990. [...]”⁵

Explica a autora que o legislador, atento às inovações tecnológicas, buscou ampliar o âmbito de incidência da norma penal, expondo de modo inequívoco que o crime do caput também está subordinado aos casos em que a sua prática ocorra por meio eletrônico, inclusive nas salas de bate-papo⁶.

Além desta inovação, destaca-se que também há previsão de causa de aumento de pena de um terço quando o crime praticado estiver no rol do artigo primeiro da Lei 8.072/90⁷,

⁴ CONDACK, Cláudia Canto. Dos crimes. In: Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1148.

⁵ BRASIL. *Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 2 de maio de 2014.

⁶ CONDACK, Cláudia Canto. Dos crimes. In: Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1150.

⁷ BRASIL. *Lei Nº 8.072, de 25 de julho de 1990*. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2014.

ou seja, em crimes considerados hediondos, sendo que sua aplicação é restrita aos delitos ali elencados (*numerus clausus*).

Assim, explica Condack que se o menor for corrompido a fim de praticar crime considerado hediondo, o operador do direito, ao apurar a prática do crime do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, deverá aplicar a causa de aumento de pena de um terço, tendo em vista que a natureza do ato infracional análogo a crime hediondo demanda uma maior prevenção e repressão do poder estatal⁸.

Ressalta-se que a causa de aumento de pena é de observância obrigatória, tendo em vista que o legislador não deixou margem à discricionariedade em sua aplicação, nem mesmo de flexibilidade no grau da majorante. Neste giro, cabe destacar os ensinamentos de Condack, que explica que a causa de aumento de pena a incidir na terceira fase da dosimetria é relativa ao crime de corrupção de menores, que em si não é hediondo⁹.

Isso significa que quando um jovem inimputável praticar um crime que esteja previsto no rol dos crimes hediondos em virtude da influência (corrupção) de um indivíduo imputável, este responderá pelo aumento de pena previsto no §2º do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente. Entretanto, conforme ressalta a autora, isso não significa que o crime de corrupção de menores deverá ser considerado hediondo, devendo apenas incidir esta majorante.

Dessarte, o aplicador do direito não deverá observar as peculiaridades prejudiciais ao delinquente elencadas na Lei 8.072/90, tendo em vista que o crime de corrupção de menores não se encontra disposto no rol do artigo 1º desta Lei.

Fernando Capez explica que a causa de aumento de pena de um terço se refere apenas aos crimes hediondos, sendo que o legislador silenciou quanto aos crimes equiparados. Logo, pelo princípio da reserva legal, bem como o da vedação da analogia *in malam partem*, entende-se que a melhor solução seria afastar a aplicação da causa de aumento de pena

⁸ CONDACK, Cláudia Canto. Dos crimes. In: Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1150.

⁹ Idem. p. 1149-1150.

quando o ato infracional praticado, sob influência de imputável, seja análogo aos crimes equiparados a hediondos¹⁰.

Em sentido contrário, Ricardo Andreucci traz o seguinte ensinamento:

“[...] Silenciou o legislador sobre os crimes assemelhados ou equiparados a hediondos, ou seja, o tráfico de drogas, o terrorismo e a tortura. Cremos, entretanto, que devem ser incluídos tais crimes na causa de aumento do §2º, uma vez que o intuito do legislador foi justamente o de majorar a pena daqueles que praticarem com criança ou adolescente, ou induzi-los a praticar, crimes de acentuada gravidade, como o são os hediondos, não havendo razão lógica para excluir os assemelhados a hediondos (que recebem o mesmo tratamento legal), ainda mais à vista da adoção, pelo ECA, da Doutrina da Proteção Integral¹¹”.

Outro ponto relevante que deve ser observado após a modificação trazida pela Lei 12.015/2009, é que, ao transferir o tipo penal para a Lei 8.069/90, todos os princípios e bens jurídicos tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente deverão ser observados ao se aplicar a norma incriminadora, tendo em vista que a função primordial do estatuto é garantir à criança e ao adolescente todos os direitos fundamentais, adequando-o ao disposto no artigo 227, da Constituição Federal de 1988^{12 13}.

Assim, nos ensinamentos de Andreucci, a inclusão do crime de corrupção de menores no ECA deixa clara a intenção do legislador em proteger a criança e o adolescente de serem usados para a prática de crimes¹⁴, e não apenas a sociedade, a qual se encontra acuada pela crescente onda de criminalidade.

1.1. Quanto à objetividade jurídica da norma

A objetividade jurídica do crime de corrupção de menores é a moralidade e a dignidade da criança e do adolescente. O crime trata da deturpação da formação da personalidade do menor de 18 (dezoito) anos. Nesse sentido, Ishida explica que o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora é a probidade e a honestidade da criança e do adolescente, tendo em vista que há uma indiscutível necessidade de se incrementar a tutela do

¹⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: legislação penal especial*. v. 4. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 199-200.

¹¹ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação Penal Especial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 102.

¹² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*.

¹³ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação Penal Especial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 102.

¹⁴ Idem. p. 100.

estado sobre os direitos dos jovens inimputáveis, eis que muitos deles são utilizados como escudo para afastar a culpabilidade dos imputáveis que os aliciam¹⁵.

Na mesma direção, Andreucci expõe que a norma penal tem como escopo a proteção da infância e da juventude, criando um óbice para que os imputáveis pratiquem crimes em concurso com menores ou os induzam a praticar ato infracional¹⁶.

1.2. Sujeitos ativo e passivo

O sujeito ativo do crime é qualquer pessoa capaz de corromper o menor de 18 anos induzindo ou praticando com ele condutas criminosas. O polo passivo do crime, por sua vez, é o menor de dezoito anos, o qual seria o destinatário principal da proteção normativa¹⁷.

1.3. Tipo subjetivo

O crime é praticável na modalidade dolosa. Ou seja, o agente deve ter consciência e vontade de corromper o menor de dezoito anos, induzindo-o ou praticando com ele conduta criminosa. Destaca-se que o tipo penal não prevê a modalidade culposa¹⁸.

Nesse sentido, exemplificando, se o imputável alicia o menor de 18 sem ter conhecimento de sua idade, imaginando se tratar de maior e imputável, por negligência ou imprudência, não há que se falar em consumação do delito, tendo em vista que o tipo penal do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente só é punível em sua modalidade dolosa.

Entretanto, ao considerá-lo como um crime formal (ou de perigo abstrato), conforme será exposto em momento oportuno, há a possibilidade de o agente responder pelo crime, mesmo que com ausência de vontade.

1.4. Quanto ao momento de consumação do crime.

Como ponto crucial para a análise do crime de corrupção de menores, a delimitação do momento de sua consumação é necessária para se especificar o âmbito de

¹⁵ ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 641-642.

¹⁶ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação Penal Especial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 99.

¹⁷ ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 641-642.

¹⁸ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação Penal Especial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 99.

incidência da norma e o modo como deve ser aplicada. Andreucci explica que o problema do momento da consumação do crime retoma certas discussões jurisprudenciais e doutrinárias¹⁹, como a sua caracterização como um crime de perigo ou de dano, a possibilidade de o menor de 18 anos já ser corrompido, a presunção de idoneidade do inimputável, entre outras.

Antes de se analisar alguns aspectos específicos do crime de corrupção de menores, os quais serão adiante elencados, destacam-se alguns conceitos imprescindíveis para o melhor entendimento do estudo aqui desenvolvido.

1.4.1. Da teoria naturalística e jurídica.

Importantes para a classificação quanto ao momento do resultado do crime e para a análise do verbete sumular n. 500²⁰, do Superior Tribunal de Justiça, as teorias naturalística e jurídica (ou normativa) abarcam relevantes conceitos para se delimitar o crime como formal, material, de perigo ou de dano.

A teoria naturalística expõe que o resultado do crime depende da modificação do mundo exterior, físico, causado pelo comportamento humano e independente de norma jurídica ou valor normativo. Nos ensinamentos de Weinmann, para a teoria naturalística o resultado do crime é a mera modificação do mundo exterior, causada por um comportamento voluntário do homem²¹.

Nesse caso, cita-se como exemplo o crime de homicídio, o qual depende da produção do resultado morte da vítima, sem o qual não haveria consumação do delito, uma vez que a morte do sujeito passivo é a modificação do mundo exterior, fisicamente perceptível.

Noutro giro, Rogério Greco explica que a teoria jurídica, ou normativa, expõe que o resultado da conduta humana depende da ofensa a determinado bem juridicamente tutelado pelo ordenamento legal, independente da produção de algum resultado fisicamente danoso. Assim, para esta teoria, a simples prática de alguma conduta criminosa prevista na norma

¹⁹ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação Penal Especial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 99-100.

²⁰ O verbete traz a seguinte redação: “A configuração do crime do artigo 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal”.

²¹ WEINMANN, Amadeu de Almeida. *Princípios de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Rio, 2004. p. 199.

penal gera um resultado juridicamente prejudicial, seja pelo dano efetivo ou pelo perigo de dano²².

Aqui, como exemplo, amolda-se o crime de embriaguez ao volante, tendo em vista que o simples fato de o autor conduzir veículo automotor, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência já caracteriza a consumação do delito, mesmo sem haver qualquer modificação concretamente perceptível, ou seja, mesmo que não haja qualquer dano efetivo.

Analisando-as, Damásio explica que para a concepção naturalística o resultado é a modificação do mundo exterior causada pelo homem, excluindo-se qualquer apreciação normativa. Por outro lado, em face da concepção da teoria jurídica, o resultado se identifica com a ofensa ao interesse tutelado pela norma penal, o que seria apenas uma afetação jurídica²³.

Nesse sentido, para a teoria normativa não há crime sem resultado, eis que toda conduta típica fere um bem jurídico tutelado pelo Direito²⁴. Logo, não se fala em resultado natural, mas em resultado jurídico, tendo em vista que a norma protege um bem que muitas vezes não poderia ser danificado fisicamente. Weinmann explica que ao se tutelar certo bem jurídico por meio de uma norma penal, este bem ganha um novo contorno, uma nova cor, uma vez que o seu sentido foi alterado, no momento em que passou a existir para o mundo do “dever ser”²⁵.

Por outro lado, explica Damásio, que sob a égide da teoria naturalística há crime sem resultado, pois, malgrado inexistir delito sem perigo ou dano ao interesse jurídico, há crimes cuja existência não depende da verificação de um acontecimento distinto da ação ou omissão, ou seja, da produção de um resultado factível²⁶.

Greco explica que a razão está com a teoria jurídica, tendo em vista que toda norma penal visa proteger um determinado bem jurídico. Logo, mesmo que não haja um resultado naturalístico, haverá um resultado em relação ao bem jurídico tutelado pela norma,

²² GRECO, Rogério. *Curso de direito Penal: Parte Especial*. Volume II. 5. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008. p. 99.

²³ DAMÁSIO, de Jesus. *Direito Penal: Parte Geral*. Volume I. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 230.

²⁴ Idem.

²⁵ WEINMANN, Amadeu de Almeida. *Princípios de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Rio, 2004. p. 199.

²⁶ DAMÁSIO, de Jesus. *Direito Penal: Parte Geral*. Volume I. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 229-230.

podendo gerar um dano ou um perigo de dano, acarretando em um resultado, seja ele perceptível no mundo jurídico ou natural²⁷.

1.4.2. Crime de dano e crime de perigo.

Antes de iniciar o estudo específico do crime de corrupção de menores, é necessário delinear as diferenças entre a caracterização de um crime como de dano ou de perigo.

Nos ensinamento de Greco, crimes de dano são aqueles em que para a sua consumação deve haver a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, ou seja, um resultado naturalístico. Por outro lado, crimes de perigo são aqueles em que o desviante não tem o escopo de produzir uma lesão ao bem tutelado, mas podendo causar uma situação de perigo em virtude da prática de certos atos²⁸.

Damásio explica que o crime de dano só poderá se consumir com a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma. Por outro lado, para os crimes de perigo não há necessidade de se produzir um resultado naturalístico, mas a consumação do delito se dá com a mera possibilidade de dano²⁹.

Destaca-se que os crimes de perigo se subdividem em duas espécies: concreto e abstrato. Aqueles se caracterizam pela imprescindibilidade da demonstração da situação de perigo, ou seja, após a ocorrência do fato há a necessidade de se comprovar que a conduta praticada pelo agente acarretou algum perigo ao bem jurídico tutelado pela norma. Por outro lado, o delito de perigo abstrato se consubstancia pelo fato de ser desnecessária a comprovação do efetivo perigo ao bem jurídico, tendo em vista que o legislador se contenta com a prática do fato e pressupõe sua periculosidade³⁰.

1.4.3. Momento de consumação: crime formal e material.

Para Greco existem certos tipos penais que dependem da produção de um resultado físico, naturalístico, para que sejam consumados, por outro lado, há crimes em que

²⁷ GRECO, Rogério. *Curso de direito Penal: Parte Especial*. Volume II. 5. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008. p. 99.

²⁸ Idem. p. 108-109.

²⁹ DAMÁSIO, de Jesus. *Direito Penal: Parte Geral*. Volume I. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 229.

³⁰ GRECO, Rogério. *Curso de direito Penal: Parte Especial*. Volume II. 5. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008. p. 109.

não se exige o alcance do produto exposto pelo tipo, bastando que o agente pratique a conduta descrita na norma penal para que o crime seja exaurido³¹.

A doutrina, ao classificar os crimes quanto ao momento de produção do resultado, os diferenciam em três classificações. A primeira corresponde aos crimes formais, os quais independem da produção do resultado naturalístico previsto pela norma.

Pode-se dizer que são crimes formais aqueles em que a norma penal prevê expressamente a conduta a ser praticada pelo agente, bem como o resultado referente à conduta praticada. Entretanto, ao contrário dos delitos materiais, a consumação do crime independe da produção do resultado elencado pela norma.

Mirabete conceitua os crimes formais como aqueles em que não há necessidade de se praticar tudo aquilo que se encontra previsto na norma penal, bastando que o agente desenrole a conduta elencada pelo tipo para consumá-lo, havendo uma separação lógica e não cronológica entre a conduta e o resultado³².

Assim, há crime formal nos tipos penais em que existe a previsão de um resultado naturalístico, mas que a sua consumação independe da produção deste resultado. Nos crimes formais, conforme explica Greco, também chamados de delitos de resultado cortado ou de consumação antecipada, o legislador antecipa a punição, não exigindo a produção do resultado previsto pelo tipo penal para que o delito seja consumado³³.

Pode-se citar como exemplo o crime de extorsão mediante sequestro, tendo em vista que não há necessidade de que o agente obtenha a vantagem indevida, sendo que esta consistirá em mero exaurimento de um crime já consumado. Esse é o entendimento elencado no verbete sumular n. 96, do Superior Tribunal de Justiça³⁴.

Nesse sentido, com viés meramente didático, destaca-se a ilustração de Denise Cardia³⁵:

³¹ GRECO, Rogério. *Curso de direito Penal: Parte Especial*. Volume II. 5. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008. p. 98.

³² MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal, Parte Especial*. Volume I. 22. ed. São Paulo, 2005. p. 134.

³³ GRECO, Rogério. *Curso de direito Penal: Parte Especial*. Volume II. 5. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008. p. 99.

³⁴ O verbete traz a seguinte redação: “O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida”.

³⁵ CARDIA, Denise. *Direito Penal Ilustrado: Parte Especial*. 2 ed. Rio de Janeiro/RJ: Destaque, 2000. p. 159.



A segunda classificação diz respeito aos crimes materiais, os quais necessitam da produção do resultado expresso na norma incriminadora. São aqueles em que a norma penal prevê tanto a conduta delitiva quanto o resultado a ser alcançado, sendo que a sua consumação depende da perfeita subsunção dos fatos ao dispositivo penal. Nesse sentido, Greco explica que:

“[...] *crime material* é aquele cuja consumação depende da produção naturalística de um determinado resultado, previsto expressamente pelo tipo penal [...]. Dessa forma, somente haverá a consumação do delito de homicídio com o resultado morte da vítima; da mesma forma, somente podemos falar em dano consumado quando houver a destruição, deterioração ou inutilização da coisa alheia [...]”.³⁶

Observa-se que o tipo penal, além de prever a conduta e o resultado, para se consumir depende da efetiva produção do resultado descrito pela norma, característica esta fundamental para diferenciar os crimes materiais dos crimes formais.

Por fim, explica Damásio que a doutrina também classifica os delitos como de mera conduta, os quais são aqueles em que o legislador não prevê nenhum resultado naturalístico, mas que a simples prática da conduta elencada no tipo penal já acarreta a sua consumação³⁷.

Não se pode olvidar que o fato de o dispositivo incriminador não abarcar nenhum resultado naturalístico não significa que não haja resultado danoso. Nos ensinamentos de Greco, os crimes de mera conduta são aqueles em que o bem jurídico tutelado, não obstante estar omissivo, fundamenta-se em regras e princípios do ordenamento jurídico como um todo.

³⁶ GRECO, Rogério. *Curso de direito Penal: Parte Especial*. Volume II. 5. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008. p. 99.

³⁷ DAMÁSIO, de Jesus. *Direito Penal: Parte Geral*. Volume I. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 230.

No crime de violação de domicílio, por exemplo, o bem juridicamente tutelado é a inviolabilidade do domicílio, o direito à intimidade, à tranquilidade doméstica³⁸.

Destaca-se que quanto ao crime de corrupção de menores, objeto do presente estudo, a construção do momento de sua consumação independe desta terceira classificação, tendo em vista que a discussão quanto ao momento de sua consumação reside entre a classificação do crime como formal e material.

1.4.4. Da diferença entre crime formal e material

A diferenciação dos crimes formais e materiais é um ponto relevante em relação ao tema aqui trabalhado. Como visto anteriormente, materiais são aqueles em que a norma penal prevê tanto a conduta delitiva quanto o resultado naturalístico, sendo requisito de sua consumação a perfeita subsunção da norma ao caso concreto. Em relação aos delitos formais, não obstante a norma regular tanto a conduta como o produto naturalístico de sua prática, entende-se que o resultado não precisa ser alcançado para que o crime seja exaurido, bastando que o agente pratique a conduta prevista pela norma.

Damásio, ao analisar suas diferenças, expõe que os delitos materiais são aqueles em que a lei elenca como requisito de sua consumação a verificação do resultado perquirido pelo agente, o qual consiste na lesão de fato ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Noutro giro, são delitos formais aqueles em que não se exige a produção do resultado para a sua consumação, apesar de haver uma previsão legal em relação à vontade do agente e em relação à produção de um resultado³⁹.

Conclui-se que os crimes formais são aqueles em que a norma penal prescreve a conduta desviante e o resultado naturalístico da conduta, entretanto, não exigindo a concretização do resultado previsto. Já os crimes materiais, por sua vez, são aqueles em que não basta que o agente pratique a norma penal incriminadora, sendo necessário que o resultado naturalístico exposto pela norma seja alcançado. Ou seja, são aqueles tipos penais em que há previsão tanto da conduta do agente, como do resultado naturalístico, sendo que a produção do resultado é requisito imprescindível para a consumação do crime.

³⁸ GRECO, Rogério. *Curso de direito Penal: Parte Especial*. Volume II. 5. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008. p. 99.

³⁹ DAMÁSIO, de Jesus. *Direito Penal: Parte Geral*. Volume I. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 231.

Destaca-se o ensinamento de Paulo Queiroz, o qual explica que esta classificação decorre de pura conveniência e oportunidade do legislador penal, tendo em vista que por motivo de eventual política criminal, poderia simplesmente modificar a redação do tipo incriminador a fim de lhe configurar interpretação diversa⁴⁰.

1.4.5. O atual entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça: Corrupção de menores como um crime formal.

Delineadas as peculiaridades de cada uma das classificações que foram expostas, resta estabelecer em qual delas o crime de corrupção de menores se enquadra, com o escopo de se delimitar o momento de sua consumação e os desdobramentos da sua classificação.

Tendo em vista a data da lei que anteriormente regulava o crime de corrupção de menores, de 1º de julho de 1954, percebe-se que a discussão acerca do momento de sua consumação não é recente. Andreucci explica que não há um consenso na doutrina pátria acerca do momento de consumação do crime do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, uma primeira corrente sustenta que o crime de corrupção de menores é material, enquanto outra o delimita como um crime formal, consumando-se independentemente da efetiva corrupção do sujeito passivo⁴¹.

O Superior Tribunal de Justiça, nos últimos anos, estava se posicionando no sentido de que o crime de corrupção de menores era formal, sendo que esta cognição fora recentemente sedimentada no verbete sumular n. 500 daquele Tribunal Superior, consubstanciando-se no entendimento de que este crime independe da comprovação da corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

Noutro giro, indo de encontro ao entendimento sedimentado, considerando-se o crime de corrupção de menores como material, o seu âmbito de incidência seria consideravelmente reduzido, uma vez que para a sua consumação seria necessária a efetiva comprovação da corrupção do menor. Neste ponto, destaca-se o pensamento do Ministro Felix Fischer, que ao decidir sobre o tema, pronunciou-se da seguinte forma:

“[...] A norma insculpida no art. 1º da Lei nº 2.252/54, uma dentre tantas que se destinam à proteção da infância e da juventude, tem por objetivo que os maiores não

⁴⁰ QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 195-196.

⁴¹ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação Penal Especial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 99-100.

pratique, em concurso com menores, infrações penais e que, também, não os induzam a tanto. Exigências adicionais para a tipificação são extra-legais e até esbarram no velho brocado *commodissimum est, id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat quam pereat* ("Prefira-se a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, ao invés da que os reduz à inutilidade").⁴²

Ademais, conforme anteriormente exposto, o crime do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente é um tipo misto alternativo, prevendo as condutas de corromper ou facilitar a corrupção, bem como praticar infração penal com o menor de 18 anos ou induzi-lo a praticá-la. Ishida, ao desconstruir o tipo penal, explica que o verbo corromper significa o agente praticar a infração penal junto ao menor inimputável. Já a conduta de facilitar a corrupção pressupõe que o autor do crime induza o inimputável a praticar alguma infração penal⁴³.

Assim, em contraponto ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tratando-o como um delito material, além do sujeito ativo ter que praticar a conduta desviante junto ao menor, ou induzi-lo a praticar o ato infracional, deve restar comprovado que houve a sua efetiva corrupção. O tipo penal não prevê a conduta de praticar crime em coautoria ou participação com o menor de 18 anos, mas sim a conduta de corromper o jovem, a criança ou o adolescente.

Nesse sentido, destaca-se a decisão proferida pela Desembargadora Suimei Meira Cavalieri, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos seguintes termos:

“[...] Corrupção de Menores. Conduta hoje tipificada no art. 244-B do ECA. Crime material, que se configura pela efetiva atuação do agente maior de idade na corrupção do menor que atuou na empreitada criminoso, não bastando o concurso. O tipo em questão tutela a formação da personalidade do menor de 18 anos e, em que pese a existência de respeitável entendimento em sentido diverso, é preciso demonstrar que, em virtude de haver participado do fato delituoso em companhia de maior, o menor veio, efetivamente, a se corromper [...]”.⁴⁴

Ponto relevante que corrobora para a caracterização do crime de corrupção de menores reside em sua recente alteração legislativa pela Lei 12.015/2009, a qual se limitou a

⁴² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial. *REsp 1.043.849/PR*. Quinta Turma. Relator: Min. Félix Fischer. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/docum ento/media do/?componente=ATC&sequencial=4084988&num_registro=200800656434&data=20080929&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/docum%20ento/media%20do/?componente=ATC&sequencial=4084988&num_registro=200800656434&data=20080929&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 25 de maio de 2014.

⁴³ ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente*: doutrina e jurisprudência. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 640.

⁴⁴ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Apelação criminal n. 0005909-73.2009.8.19.0011. Relatora: Des. Suimei Meira Cavalieri. Publicado em: 21/03/2011. Disponível em: <[http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.as px?N=201005007626](http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201005007626)>. Acesso em: 25 de maio de 2014.

reproduzir o artigo primeiro da Lei 2.252/1954. O legislador, mesmo ciente da discussão quanto à caracterização do crime como formal ou material, se restringiu a reeditar o disposto no artigo 1º da norma revogada, sendo que a simples reformulação do tipo poderia ser o epílogo desta problemática⁴⁵.

Nesse sentido, interessante é o posicionamento de Ishida, que, ao tratar do crime de corrupção de menores, a fim se evitar toda esta discussão e dar um caráter mais objetivo ao tipo penal, elenca como sugestão de alteração do texto legal a seguinte redação “[...] praticar infração penal com menor de dezoito anos ou induzi-lo a praticá-la [...]”⁴⁶, de modo que a simples coautoria entre o imputável e o menor já seria suficiente ao exaurimento do delito

O caput do artigo 244-B, do ECA, está disposto da seguinte maneira, “[...] corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la [...]”, de modo que ficam previstas as condutas de corromper ou facilitar a corrupção, e de praticar infração penal ou induzir a sua prática.

Apreciando-se o disposto no artigo, percebe-se que a conduta principal é aquela consubstanciada no verbo corromper, de modo que a prática de infração penal com o menor de 18 anos ou o ato de induzi-lo a praticá-la são os métodos de se corromper. Entretanto, no caso em que o imputável pratica algum crime com o menor, sem promover a sua corrupção, seria possível alegar que não houve consumação do crime do artigo 244-B, podendo ser considerado, eventualmente, o instituto da coautoria ou da participação⁴⁷.

Destaca-se que o tipo prevê o que seria o ato de corromper, o qual se configura com o induzimento ou a prática de crime em coautoria com o menor de 18 anos. Entretanto, não se pode considerar que a simples prática do crime com o inimputável acarreta a sua inequívoca corrupção, tendo em vista, conforme defende parte da doutrina e jurisprudência, que a presunção da idoneidade do menor se presume *iuris tantum*.

Nesse sentido, o Ministro Felix Fischer, ao analisar a questão no âmbito do Recurso Especial Nº 822.977 – RJ (2006/0035470-9) proferiu o seguinte entendimento, *ipsis literi*:

⁴⁵ ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente*: doutrina e jurisprudência. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 643

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação Penal Especial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 99-100.

“[...] A **lex specialis** almeja que os maiores não pratiquem, em concurso com menores, infrações (sic) penais e que, também, não os induzam a tanto. Este é o seu objetivo na proteção da moral, dita por alguns, de moral penal (para diferenciar da moral sexual pertinente ao art. 218 do CP).

Embora haja divergência na doutrina e na jurisprudência, o delito enfocado, sob pena de se tornar inviável ou meramente teórico, é de **perigo** e, aí, de **perigo presumido**, não se devendo confundir **resultado natural** (com a classificação dos crimes em **materiais, formais** e/ou de **mera conduta**) com **resultado jurídico** (aqui, não se tratando de mudança no mundo exterior/natural acarretada pela conduta mas, isto sim, de ofensa a bem jurídico, e, então, quando os crimes são classificados em delitos de **dano** e de **perigo**). Esta parte da **quaestio** tem os seus contornos delineados nas ensinanças de **Assis Toledo** (in “Princípios Básicos de Direito Penal”) e de **Walter Coelho** (in “Teoria Geral do Crime”), valendo sublinhar que entre as taxionomias inexistente, evidentemente, uma relação biunívoca necessária (v.g., no caso de moeda falsa, o delito é material e de perigo presumido - desde que o **falsum** não seja grosseiro - para a “fé pública”; no caso de incêndio, a infração é material e de perigo concreto).

Assim, com a **prática do delito “em concurso”**, que é o **resultado material**, os menores se corromperam ou tiveram a sua corrupção facilitada. A configuração do tipo não exige comprovação de que os menores se tenham transformado em delinquentes perigosos ou renitentes. A realização daquele ato acarretou a presunção **iuris et de iure** da corrupção ou de sua facilitação. O texto legal indica o que é **corromper ou facilitar a corrupção**, dando as formas (“**com ela praticando infração penal ou induzindo-a a praticá-la**”). A cláusula pormenorizada na descrição da conduta proibida, dando a conseqüente - em relação às forma indicadas - valoração, mostra que se trata de crime de perigo presumido e não de perigo concreto (v. **Resp nº 140.899-PR**, Rel. Min. **José Arnaldo da Fonseca**, 5ª Turma, DJU de 27/4/98, p. 182).

Quanto à anterior inocência moral do menor, esta se presume **iuris tantum** (e, aí, não **iuris et de iure**) como pressuposto fático do tipo. Quem já foi corrompido, por óbvio, não pode ser vítima do delito sob exame⁴⁸.” (destaques originais)

O posicionamento abordado no caso leva em consideração dois pontos importantes. O primeiro diz respeito à presunção absoluta da corrupção do jovem no momento em que este pratica a conduta criminosa, ou seja, o simples fato de o jovem praticar a conduta desviante em coautoria com o imputável, ou em função de sua persuasão, já restaria caracterizada a corrupção do menor, *iuris et de iuri*. O segundo diz respeito à presunção da idoneidade do menor, a qual é *iuris tantum*, sendo passível de se comprovar a pretérita corrupção do inimputável e afastar a incidência da norma penal do crime de corrupção de menores.

⁴⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial. *REsp 822.977/RJ*. Quinta Turma. Relator: Min. Félix Fischer. Brasília, 12, de setembro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=647110&num_registro=200600354709&data=20061030&formato=PDF>. Acesso em: 9 maio 2014.

Destaca-se que este último entendimento fora superado, tendo em vista que o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em relação à matéria é inverso, tendo considerado que o crime de corrupção de menores é formal, motivo pelo qual a sua consumação prescinde da comprovação da efetiva corrupção do menor de 18 anos. Ou seja, a mera participação em empreitada criminosa é suficiente para ensejar a consumação do crime de corrupção de menores, tendo em vista que a presunção de idoneidade da criança e do adolescente é absoluta.

Nessa linha, podemos destacar o recente pronunciamento proferido pela Quinta Turma Criminal do STJ, no julgamento do REsp 1.127.954/DF⁴⁹, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, que especificou que para a configuração do crime de corrupção de menores não há necessidade de se comprovar a efetiva corrupção do menor, eis que se trata de delito formal.

Asseverando este posicionamento, o qual corroborou para a formulação do verbete de Súmula n. 500, destacam-se os seguintes julgados daquele Tribunal Superior:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA NA ARMA. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. ENTENDIMENTOS FIRMADOS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1."No julgamento do EREsp nº 961.863/RS, ocorrido em 13/12/2010, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia da arma, quando comprovado, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, a efetiva utilização do artefato para a intimidação do ofendido." (REsp 1.280.301/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 02/10/2012)

2."**Para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.**" (REsp 1.127.954/DF, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Seção, DJe 1/2/2012)

3. Agravo regimental não provido⁵⁰. (grifo nosso)

⁴⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 1127954/DF. Quinta Turma. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 14 de dezembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901196187&dt_publicacao=01/02/2012>. Acesso em: 24 setembro de 2014.

⁵⁰ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no AREsp 303440/DF. Quinta Turma. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, 25. de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/to>>

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. FALTA DE INTERESSE. PENA JÁ FIXADA NO MÍNIMO LEGAL, NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA, EM VISTA DA ATENUANTE DE MENORIDADE. SÚMULA 231/STJ. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO MENOR. ALEGAÇÃO DE QUE O MENOR JÁ SERIA CORROMPIDO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O Tribunal de origem, ao reconhecer que a atenuante de menoridade relativa do réu prepondera sobre a agravante de reincidência, reduziu a pena ao mínimo previsto em lei, faltando interesse ao recorrente, assim, no que tange ao pedido, efetuado no Recurso Especial, de compensação da agravante de reincidência com a atenuante de confissão espontânea, porquanto, nos termos da Súmula 231/STJ, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

II. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.127.954/DF, representativo de controvérsia, pacificou seu entendimento no sentido de que o **crime de corrupção de menores - antes previsto no art. 1º da Lei 2.252/54, e hoje inscrito no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente – é delito formal, não exigindo, para sua configuração, prova de que o inimputável tenha sido corrompido, bastando que tenha participado da prática delituosa.**

III. É descabido o argumento de que o menor já seria corrompido, porquanto o comportamento do réu, consistente em oportunizar, ao inimputável, nova participação em fato delituoso, deve ser igualmente punido, tendo em vista que implica em afastar o menor, cada vez mais, da possibilidade de recuperação. Precedentes.

IV. Agravo Regimental desprovido⁵¹. (grifo nosso)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DO MENORES. DELITO FORMAL. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. VIABILIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Para a configuração do delito de corrupção de menores, por se tratar de delito formal, são desnecessárias provas da efetiva corrupção do menor, bastando, para tanto, que haja evidências da participação de menor de 18 anos em crime na companhia de agente imputável, como, de fato, ocorreu na hipótese.

c.jsp?livre=((%27AGARESP%27+ou+%27AgRg%20no%20AREsp%27)+adj+303440).suce. +ou+((%27A GA RESP%27.clas.+ou+%27AgRg%20no%20AREsp%27.clap.)+e+@num=%27303440%27)>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

⁵¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp 1371397/DF. Sexta Turma. Relatora: Min. Assusete Magalhães. Disponível em: <

2. Havendo circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis com fundamentação idônea, não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

3. São circunstâncias judiciais desfavoráveis, no caso, a reprovabilidade da conduta, ante a ocorrência de dez roubos simultâneos, e os maus antecedentes, devidamente comprovados por condenação transitada em julgado e que não configura reincidência, inexistindo, portanto, manifesta ilegalidade a ser sanada.

4. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, firmou entendimento de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.

5. Habeas corpus parcialmente concedido para alterar o quantum da pena para 7 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 21 dias-multa, no mínimo legal, mantidos os demais termos da condenação”⁵² (grifo nosso).

Neste aspecto, outra colocação importante que se faz é quanto à equivocada abordagem e análise da discussão do crime como formal ou material, eis que, conforme exposto no voto do Min. Felix Fischer, deveria ser analisada no âmbito da classificação quanto à natureza da infração penal, entre crime de perigo ou de dano.

Nesse sentido, explica Condack que o tipo incriminador abarca o resultado naturalístico das condutas de corromper ou facilitar a corrupção do menor de 18 anos, qual seja a necessidade de que o jovem venha a praticar ato infracional, tendo-se, destarte, inequívoca constatação de que o crime de corrupção de menor é material, eis que a sua consumação estará intimamente ligada à prática do ato infracional.

Assim, o ilícito penal praticado pelo jovem é a modificação do mundo exterior, é o resultado naturalístico do crime. Desse modo, estando prevista como elementar do crime do artigo 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Condack entende que a melhor conclusão é classifica-lo como um delito material⁵³.

⁵² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 182.805/DF. Quinta Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz Disponível em: <[⁵³ CONDACK, Cláudia Canto. Dos crimes. In: Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel \(coord.\). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1148-1149.](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=((%27HC%27+ou+%27HC%27)+adj+182805).suce.+ou+((%27HC%27.clas.+ou+%27HC%27.clap.)+e+@num=%27182805%27)>.” Acesso em: 20 de maio de 2014.</p></div><div data-bbox=)

Para a autora, intitulá-lo como um crime formal implicaria em afirmar que o resultado naturalístico previsto no tipo não é requisito essencial do crime, ou seja, que a prática do ato infracional não é requisito essencial para a sua consumação⁵⁴.

Explica Condack que este não é o melhor entendimento, tendo em vista que pela leitura do tipo penal há uma estreita ligação entre as condutas de corromper e a de praticar o ato infracional, sendo ambas são requisitos imprescindíveis para a consumação do delito, eis que é a modificação perceptível, o resultado naturalístico, que enseja a consumação do crime.

Não se pode olvidar que a autora compartilha do mesmo entendimento intitulado pela jurisprudência, uma vez que seus ensinamentos vão ao encontro do disposto no verbete sumular n. 500 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, Condack explica que houve apenas uma impropriedade técnica por parte do Superior Tribunal de Justiça ao elaborar a Súmula acima mencionada, tendo em vista que deveria abordar a questão em relação à necessidade ou não de que o crime produza efetiva lesão aos bens jurídicos tutelados, identificando-o como um crime de perigo ou de dano⁵⁵.

Percebe-se que a autora, apesar de criticar a construção do entendimento sedimentado no verbete n. 500 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não se posiciona de maneira contrária à consequência prática que este pressuposto acarreta no momento de aplicação da norma do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, eis que compartilha da mesma erudição quanto à prescindibilidade da efetiva comprovação da corrupção do menor inimputável.

Nesse giro, conforme explica a autora, o crime é material não pelo fato de ser necessária a comprovação da corrupção do menor, mas em virtude da essencialidade da prática do ato infracional, sem o qual o tipo penal não poderia se consumir⁵⁶.

Colocação diferente se traduz em relação à natureza do crime como de perigo ou de dano, tendo em vista que o crime de corrupção de menores, conforme destacou Condack, é crime de perigo abstrato, uma vez que a prática do ato infracional por parte do menor já é

⁵⁴ CONDACK, Cláudia Canto. Dos crimes. In: Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1148-1149.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Ibidem. p. 1148-1149.

prova suficiente de sua corrupção, entendimento que alinha sua posição em relação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁵⁷.

Assim, para Condack a necessidade da comprovação da corrupção do menor deve ser vista não sobre o ponto de vista da classificação do crime como formal ou material, mas tendo como base os conceitos de crime de perigo e de dano⁵⁸.

Não obstante, explica a autora que a intenção do intérprete foi de simplesmente afastar a necessidade da comprovação da corrupção do menor, ou seja, de assentar o entendimento de que após a prática do ato infracional, a corrupção do menor se presume *juris et de iuri*, por se tratar de delito de perigo abstrato⁵⁹.

Assevera-se que toda esta controvérsia poderia ter sido evitada no momento da edição da Lei n.º 12.015/2009, tendo em vista que o legislador poderia ter facilitado a interpretação da norma incriminadora do crime de corrupção de menores. Nesse viés, retoma-se a sugestão de Ishida em relação à alteração do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente para a seguinte tipificação: “[...] praticar infração penal com menor de dezoito anos ou induzi-lo a praticá-la [...]”⁶⁰.

Ademais, ressalta-se outra peculiaridade apresentada pelo autor, o qual elenca a possível aferição de inconstitucionalidade da norma, tendo em vista que há uma restrição na tutela da criança e do adolescente, eis que visa proteger apenas a criança ou o adolescente “puro” ou “não corrompido”, excluindo de sua proteção aqueles que já se encontrem corrompidos, ferindo a doutrina da proteção integral⁶¹.

Entretanto, essa possível inconstitucionalidade foi superada no momento em que o Superior Tribunal de Justiça interpretou o dispositivo de forma mais ampla, resguardando a proteção do menor inimputável ainda que este já estivesse “corrompido”. Nesse sentido, a

⁵⁷ CONDACK, Cláudia Canto. Dos crimes. In: Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1148-1150.

⁵⁸ Idem. p. 1150.

⁵⁹ CONDACK, Cláudia Canto. Dos crimes. In: Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1148-1150.

⁶⁰ ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 643

⁶¹ Idem.

Ministra Assusete Magalhães, no julgamento de Agravo Regimental em Recurso Especial, expõe o seguinte entendimento:

“[...] a corrupção de menores é delito formal, não sendo necessária prova de efetivo desvirtuamento do inimputável. Outrossim, **é descabido o argumento de que o menor já seria corrompido**, porquanto o comportamento do réu, consistente em oportunizar, ao inimputável, nova participação em fato delituoso, deve ser igualmente punido, tendo em vista que implica em afastar o menor, cada vez mais, da possibilidade de recuperação [...]”⁶². (grifo nosso)

Assim, o Tribunal afastou a discussão relativa à possibilidade de haver ou não uma eventual corrupção do jovem no momento da prática do ato infracional, bem como asseverou que mesmo o menor de 18 anos que já se encontre “corrompido” poderá ser vítima do delito, tendo em vista que a sua constante corrupção só corrobora para o agravamento de sua situação.

Conforme exposto, percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o seu entendimento no sentido de que o crime de corrupção de menores é aplicável em qualquer caso de coautoria entre imputável e inimputável menor de 18 anos, não havendo que se falar em eventual pré-corrupção do menor, ou em ausência de dolo por parte do agente ativo. Entretanto, tal entendimento traz certas consequências que fogem do simples âmbito de incidência da norma, não produzindo, por si só, uma efetiva redução da criminalidade juvenil, nem mesmo garantindo que crianças e adolescentes se afastem da seara infracional, corroborando, inclusive, para uma penalização generalizada e para o fortalecimento da estigmatização do direito penal, conforme será analisado a seguir.

⁶² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp 1371397. Sexta Turma. Relator: Min. Assusete Magalhães, 04, de junho de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/pro-cesso/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29104758&num_registro=201300814513&data=20130617&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 10 maio 2014.

2. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS ACERCA DO POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Diante das colocações do capítulo anterior, sobre os aspectos dogmáticos e jurisprudenciais acerca do crime de corrupção de menores, inicia-se uma singela análise sob a ótica da criminologia, com o escopo de possibilitar um breve estudo dos aspectos criminais e sociais que envolvem o tipo penal do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse âmbito, para uma melhor compreensão e construção da problemática, alguns pontos acerca da construção do direito penal e do sistema penal ora em vigor devem ser delimitadas.

2.1. Direito Penal e Sistema Penal.

Ponto importante para compreensão do tema reside na diferença entre os objetivos e utopias do Direito Penal e todo o diversificado ordenamento do Sistema Penal, o qual viabiliza a aplicação da norma sancionadora.

Para Nilo Batista, direito penal é o conjunto de normas jurídicas que disciplina a tipificação de delitos, a sanção aplicável, a estrutura geral do crime, bem como o processo persecutório e de execução a serem utilizados pelo operador do direito no momento de aplicação da norma⁶³.

Damásio explica que o Estado, diante da prática de determinados delitos de maior gravidade e relevância, estabelece normas jurídicas com o objetivo de reprimi-las. Segundo o autor, a estas normas jurídicas se impõe a nomenclatura de direito penal⁶⁴.

Para Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli o Direito Penal se especifica por duas entidades distintas. A primeira delas consubstancia-se no ordenamento jurídico, na lei penal e na legislação penal. A segunda entidade surge do sistema de interpretação dessas normas, constituindo o saber do direito penal⁶⁵.

⁶³ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 24

⁶⁴ DAMÁSIO, de Jesus. *Direito Penal: Parte Geral*. Volume I. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 45.

⁶⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 84-85.

Com o escopo de atribuir uma definição ao Direito Penal, Damásio, seguindo o posicionamento de José Frederico Marques, o define como o conjunto de normas jurídicas que conectam o crime e a pena, “(...) disciplinando, também, as relações jurídicas daí derivadas para estabelecer a aplicabilidade das medidas de segurança e a tutela do direito de liberdade em face do poder de punir do Estado”⁶⁶.

Nesse viés, Nilo Batista discorre que o direito penal não é composto apenas por normas que tipificam condutas humanas, mas também o direito que regulamenta o processo penal, o sistema e funcionamento da execução da pena, as normas penitenciárias, a estipulação de procedimentos mais severos, entre diversos outros⁶⁷.

Assim, explica o autor que dentro desse grande complexo de leis que compõem o Direito Penal, existem instituições que são constituídas com o objetivo de possibilitar a aplicação destas normas (realizar o Direito Penal), em todas as suas esferas, desde a investigação criminal ao procedimento executório. Essas instituições compreendem o Sistema Penal⁶⁸.

Zaffaroni e Pierangeli denominam esse sistema como o “*controle social punitivo institucionalizado*”, o qual abarca todo o interregno do procedimento penal, desde o momento em que se tem conhecimento da prática de um ilícito, até o momento final da execução da pena cominada, de modo que todos os agentes envolvidos neste processo fazem parte do Sistema⁶⁹.

Damásio explica que o Direito Penal elenca diversos fins a serem alcançados pelo operador da norma, como, por exemplo, a igualdade de tratamento defendida pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, *caput*⁷⁰, de modo que ninguém pode ser discriminado⁷¹. Entretanto, a realidade prática da aplicação do direito penal não reflete todos os fundamentos e propósitos elencados pela norma que regula a sua atuação.

⁶⁶ DAMÁSIO, de Jesus. *Direito Penal: Parte Geral*. Volume I. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 47.

⁶⁷ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 24.

⁶⁸ Idem. p. 24-25.

⁶⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 69.

⁷⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 8 setembro 2014

⁷¹ DAMÁSIO, de Jesus. *Direito Penal: Parte Geral*. Volume I. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 54.

Nessa linha de raciocínio, Nilo Batista expõe que o sistema encarregado da aplicação do Direito Penal se autoafirma como igualitário, atingindo a todos de forma isonômica, sem distinção de qualquer natureza. Entretanto, a análise prática deste sistema demonstra que seu funcionamento é seletivo, alcançando, na maioria das vezes, determinadas pessoas, integrantes de certos grupos sociais⁷².

Asseverando este entendimento, Zaffaroni e Pierangeli explicam que o Sistema Penal, em virtude de sua seletividade, acaba por indicar mais características pessoais do que as ações cometidas, ensejando uma aplicação distorcida em relação aos seus fundamentos, de modo que o sistema penal se dirige, quase sempre, contra certas pessoas mais do que contra certas ações⁷³.

Além disso, discorre Nilo Batista que este Sistema, malgrado ser apresentado como justo, de modo a buscar a prevenção criminal (geral e especial) e a diminuição de seu âmbito de aplicação, conforme preceituam os princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima, na realidade é extremamente repressivo⁷⁴.

Destaca-se que o Direito Penal, conforme preconizado pelo artigo 1º, da Lei 7.210 de 11 de julho de 1984⁷⁵, com o objetivo de concretizar a intitulada prevenção especial, busca, através da execução das sanções penais, proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, de modo a possibilitar a sua reintegração social.

Ao analisar esta prevenção “especial”, Zaffaroni e Pierangeli expõem interessante argumentação no seguinte viés, *in verbis*:

“Nos últimos anos, se tem posto em evidência que os sistemas penais, em lugar de “prevenir” futuras condutas delitivas, se convertem em condicionantes de ditas condutas, ou seja, de verdadeiras carreiras criminais.

[...] Há uma clara demonstração de que não somos todos igualmente “vulneráveis” ao sistema penal, que costuma orientar-se por “estereótipos” que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contata com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre.

⁷² BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 25-26.

⁷³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*: parte geral. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 69.

⁷⁴ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 26.

⁷⁵ BRASIL. *Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Execução Penal. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 8 setembro 2014.

A posterior perseguição por parte das autoridades com rol de suspeitos permanentes, incrementa a *estigmatização* social do criminalizado”⁷⁶.

Nesse sentido, sob a ótica da criminologia crítica, Nilo Batista expõe que o Sistema Penal se diz comprometido com a dignidade da pessoa humana, princípio consagrado pela Constituição Federal de 1988, mas que, na realidade, sua aplicação é extremamente estigmatizante, de modo a perpetuar e rotular determinadas pessoas ou grupos sociais, criando uma verdadeira clientela do sistema penal⁷⁷.

Diante desta realidade de estigmatização e de suposta prevenção do sistema penal, Zaffaroni e Pierangeli explicam que o objetivo ressocializador do Direito Penal, teoricamente alcançável através das instituições totais, tem se mostrado ineficiente, acarretando uma inevitável deterioração psíquica dos apenados em virtude das prolongadas privações de liberdade. Nessa linha, os autores explicam que é deste contexto que atualmente se reconhece o notório fracasso da prisão e da ideologia do tratamento⁷⁸.

Nesse âmbito, o fracasso da pena de prisão é reafirmado cotidianamente pelo incontestável despreparo dos presídios brasileiros para enfrentar a enorme população carcerária que dele depende. Recentes acontecimentos, como a rebelião na Penitenciária de Pedrinhas no Estado do Maranhão e na Penitenciária de Cascavel no Paraná demonstram, entre outras questões, o distanciamento entre os objetivos almejados pelo Direito Penal e a realidade do Sistema Penal, que sequer tem condições de garantir a integridade física dos internos.

Asseverando a questão do despreparo do Sistema penitenciário, pode-se citar o relatório realizado pelo Conselho Nacional de Política criminal e Penitenciária acerca de visitas realizadas nos dias 16 e 17 de abril de 2009 à Casa de Custódia de Viana e ao Presídio de Celas Metálicas (containers), no Espírito Santo⁷⁹. Entre alguns dos problemas relatados, destacam-se os seguintes:

⁷⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 72-73.

⁷⁷ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p.26.

⁷⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *op cit.* p. 74.

⁷⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Brasília, Setembro, 2014. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/cn-pcp/main.asp?ViewID=%7BE9614C8C-C25C-4BF3-A238-98576348F0B6%7D¶ms=item_ID=%7BA5701978-080B-47B7-98B6-90E484B49285%7D; &UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>. Acesso em: 02 de setembro de 2014. 14:57.

“(…) A assistência jurídica por advogados particulares só é feita mediante agendamento, com bastante antecedência. Não há qualquer defensor público. Não há advogados dativos conveniados pela OAB/ES. Segundo informações colhidas posteriormente, há 3 defensores públicos para atendimento em todo sistema carcerário capixaba. Como há mais de 7 mil presos no Espírito Santo, esse atendimento é considerado por todos como inexistente.

A administração do presídio afirma existir dois “assessores jurídicos” para atendimento da população carcerária da Casa de Custódia de Viana, fato desmentido pelos presos. Em diligência pessoal junto à OAB/ES, constatamos que os “assessores jurídicos” mencionados não são inscritos na OAB/ES.

O presídio, com lotação prevista para 370 presos, possuía, no dia da visita, 1.177 detentos, distribuídos em três pavilhões. Em nenhum deles há grades nas celas. Os presos de cada pavilhão ficam misturados, sem qualquer agente penitenciário ou policial militar entre eles; seja dia ou noite. O presídio tem 25 agentes penitenciários que não entram nos pavilhões. A polícia militar permanece na muralha. Entre a muralha e os pavilhões há cercas farpadas e cercas elétricas.

O estado de deterioração dos edifícios é digno de nota. Como não há qualquer controle sobre os presos, partes dos pavilhões, em sucessivos períodos, foram sendo destruídas. Não há luz elétrica. Não há chuveiros. A água é fornecida somente ao final do dia. Durante a noite, os pavilhões são iluminados com holofotes direcionados das muralhas. O estado de higiene é de causar nojo. Colônias de moscas, mosquitos, insetos e ratos são visualizáveis por quaisquer visitantes. Restos de alimentos são encontráveis em meio ao pátio. Larvas foram fotografadas em várias áreas do presídio. Não qualquer atividade laboral.

A segurança inexistente para presos ou visitantes. Nos últimos anos, há denúncias de vários corpos de presos esquartejados. Quando os corpos são achados — ou ao menos partes deles — a administração reconhece as mortes. Quando não são encontrados, a administração afirma supor ter havido fuga. Visitamos os pavilhões cercados por guardas armados. Tentaram nos impedir a visita alegando problemas de segurança.

No contato com os presos soubemos dos casos de tortura. Atendimento médico inexistente. Flagramos presos com doenças de pele. A escabiose, em um dos casos, toma todo o tronco de um interno. Na véspera de nossa chegada, os presos foram obrigados a limpar os pavilhões. Por não haver colaboração dos condenados, a polícia militar disparou vários tiros. Recolhemos cápsulas de revólveres, fuzis e balas de borracha.

Também encontramos vários presos denunciando torturas. O local apontado como sendo o da prática de martírios está desativado, segundo a administração. Trata-se de uma cela escura, com goteiras internas, e que se encontrava fechado com um cadeado. A tranca era nova e não apresentava quaisquer sinais de ferrugem. Pareceu-nos estar em plena atividade. Ademais, foram muitas as reclamações das torturas por parte de presos. No dia seguinte, conversando com advogados na sede da OAB/ES, verificamos que as denúncias de tortura eram recorrentes.

Na entrada do edifício há 3 celas vizinhas que são destinadas a trânsito e a seguro. Os presos do seguro imploraram por suas vidas. Disseram que a vida deles, ali ao lado dos presos em trânsito, estava em risco. A administração do presídio disse nada poder fazer.

Ao final da visita verificamos aleatoriamente a comida. Pareceu-nos razoável. Tinha arroz, algo que parecia ser batata e um bife. Depois de tudo que vimos, foi o menos impactante.

Quando saíamos da CASCUVI, tivemos nossa atenção chamada por um diretor. Disse-nos que a administração penitenciária tinha orgulho do kit de higiene que era dado semanalmente a todo preso. Continha sabonete, pasta de dente e um papel higiênico de folhas duplas. Depois do que vimos, soou como humor negro.

Diante de notícias como estas, percebe-se que existe um grande distanciamento entre a ideologia pregada pelo Direito Penal, em especial pela execução da pena e a sua função preventiva especial, e a eventual possibilidade de alcançá-las pelos métodos atualmente empregados.

Destaca-se que o sistema carcerário brasileiro, conforme demonstram os dados obtidos do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)^{80 81}, do Ministério da Justiça, não comporta a atual população carcerária que dele depende, havendo um desfalque de mais de 200 (duzentas) mil vagas.

Conforme depreende-se da tabela a seguir, percebe-se que as 310.687 (trezentos e dez mil e seiscentos e oitenta e sete) vagas não são suficientes para suportar uma população carcerária total de aproximadamente 548 (quinhentos e quarenta e oito) mil indivíduos.

Indicadores Automáticos			
População Carcerária:			548,003
Número de Habitantes:			190.732.694
População Carcerária por 100.000			287,31
Categoria: Quantidade de Presos/Internados	Masculino	Feminino	Total
Quantidade de Presos custodiados no Sistema Penitenciário	482,073	31,64	513,713
Presos Provisórios	184,284	10,752	195,036
Regime Fechado	204,123	14,119	218,242
Regime Semi-Aberto	69,895	4,752	74,647
Regime Aberto	20,553	1,555	22,108
Medida de Segurança - Internação	2,691	206	2,897
Medida de Segurança - Tratamento ambulatorial	527	256	783
Categoria: Capacidade	Masculino	Feminino	Total
Número de Vagas (Secretaria de Justiça)	288,104	22,583	310,687
Provisórios	89,99	4,55	94,54
Regime Fechado	145,233	13,733	158,966
Regime Semi-Aberto	47,552	3,94	51,492
Regime Aberto	4,546	360	4,906
Sistema Penitenciário Estadual - RDD	339	0	339
Sistema Penitenciário Federal - Regime Fechado	420	0	420
Sistema Penitenciário Federal - RDD	24	0	24
Polícia Judiciária do Estado (Polícia Civil/SSP)	8,052	0	8,052
Fonte: DEPEN/Ministério da Justiça			

⁸⁰ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Execução Penal*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=¶ms=i%7B2627128E-D69E-45C6-8198CAE6815E88D0%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 7 setembro 2014. 13:55.

⁸¹ Os dados do DEPEN, obtidos no sítio do Ministério da Justiça, correspondem à estatística do ano de 2012.

Nesse contexto, retomam-se os ensinamentos de Zaffaroni e Pierangeli, que afirmam que há uma franca crise na ideologia do tratamento, principalmente nos países da América Latina, onde se faz impossível proporcionar um “tratamento” a milhares de pessoas que estão presas⁸².

Segundo os autores, esta realidade é asseverada inclusive por denúncias dos próprios presos que se encontram inseridos nestas instituições totais, os quais se organizam por meio de comissões internas e utilizam de representantes para noticiar suas degradantes condições e suas técnicas de sobrevivências⁸³.

Confirmando essa impossibilidade, destaca-se que além da precariedade dos estabelecimentos prisionais e do grande déficit de vagas no sistema carcerário, ainda há um perceptível desfalque em relação aos recursos humanos, de modo que os objetivos da prevenção especial se tornam ainda mais intangíveis. Nesse sentido, destacam-se os seguintes dados do DEPEN⁸⁴:

Categoria: Administração Penitenciária	Masculino	Feminino	Total
Quantitativo de Servidores Penitenciários (Funcionário Públicos na Ativa)	107,048	716	107,764
Apoio Administrativo	11,484		
Agentes Penitenciários	72,68		
Enfermeiros	783		
Auxiliar e Técnico de Enfermagem	2,458		
Psicólogos	1,324		
Dentistas	500		
Assistentes Sociais	1,364		
Advogados	563		
Médicos - Clínicos Gerais	367		
Médicos - Ginecologistas	15		
Médicos - Psiquiatras	278		
Pedagogos	231		
Professores	1,935		
Terapeutas	85		
Policial Civil em atividade nos estabelecimentos penitenciários	128		
Policial Militar em atividade nos estabelecimentos penitenciários	3,188		
Funcionários terceirizados (exclusivo para tratamento penal)	2,538		
Outros	7,127	716	
Fonte: DEPEN/Ministério da Justiça			

⁸² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 74.

⁸³ Ibidem. p. 73-74.

⁸⁴ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Execução Penal*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=¶ms=i%7B2627128E-D69E-45C6-8198CAE6815E88D0%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 7 setembro 2014. 13:58.

Analisando as tabelas anteriores, percebe-se que determinados cargos possuem um pequeno quadro de pessoal para atender uma significativa população carcerária. Pode-se destacar, como exemplo, o quadro de pessoal envolvido com a área de saúde, de modo que há, em média, cerca de 109 presos para cada funcionário deste setor.

Nesse diapasão, infere-se que dentro de um sistema que possui um escasso quadro de pessoal capacitado para atender uma enorme quantidade de indivíduos encarcerados, as dificuldades para se alcançar os objetivos da prevenção especial da pena parecem se elevar ainda mais.

Diante deste quadro de precariedade, a estigmatização do sistema penal se torna evidente. Zaffaroni e Pierangeli explicam que há uma aparente seleção de um grupo de pessoas para ser alcançado pela norma penal, grupos estes de setores mais humildes e marginalizados, o que acaba por delimitar o seu “espaço social”⁸⁵.

Ao mesmo tempo, os autores ressaltam que os setores que obtêm o poder de decisão geral acabam por determinar o sentido da criminalização, possibilitando a aplicação de sanções mais severas para determinados crimes, praticados por determinado grupo social, e subtraindo-se deste processo, de modo a se tornarem invulneráveis ao sistema repressivo do direito penal⁸⁶, acentuando a seletividade e estigmatização do sistema penal.

Nesse sentido, Arnaldo de Castro, Ivonete Rogério e Celeste Neves discorrem que o Sistema Penitenciário possui uma “clientela” específica, formada por um grupo de pessoas marginalizadas, que em virtude da falta de oportunidades acabaram optando por praticar atos delituosos, e muitas vezes de pequena periculosidade⁸⁷.

Corroborando para demonstrar a seletividade do sistema penal Brasileiro, destacam-se os dados obtidos do DEPEN⁸⁸ acerca dos tipos penais praticados, consumados e

⁸⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 74.

⁸⁶ Idem. p. 74.

⁸⁷ PALMA, Arnaldo de Castro; ROGÉRIO, Ivonete; NEVES, Celeste Dias. *A questão penitenciária e a letra morta da lei*. 1 ed. Curitiba: JM editora, 1997. p. 19.

⁸⁸ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Execução Penal*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=¶ms=i%7B2627128E-D69E-45C6-8198CAE6815E88D0%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 7 setembro 2014. 13:58.

tentados, que demonstram uma maior incidência da atuação do Sistema Penal:

Categoria: Perfil do Preso	Masculino	Feminino	Total
Quantidade de Crimes Tentados/Consumados	520,878	24,587	545,465
Grupo: Código Penal	362,504	8,831	371,335
Crimes Contra a Pessoa	63,071	1,665	64,736
Homicídio Simples (Art 121, caput)	26,584	826	27,41
Homicídio Qualificado (Art 121, Parágrafo 2º)	34,862	794	35,656
Seqüestro e Cárcere Privado (Art 148)	1,625	45	1,67
Crimes Contra o Patrimônio	261,78	6,195	267,975
Furto Simples (Art 155)	36,774	1,253	38,027
Furto Qualificado (Art 155, Parágrafo 4º e 5º)	38,85	996	39,846
Roubo Qualificado (Art 157, Parágrafo 2º)	96,109	1,711	97,82
Latrocínio (Art 157, Parágrafo 3º)	15,12	295	15,415
Extorsão (Art 158)	2,583	68	2,651
Extorsão Mediante Seqüestro (Art 159)	2,749	110	2,859
Apropriação Indébita (Art 168)	607	21	628
Apropriação Indébita Previdenciária (Art 168-A)	57	14	71
Estelionato (Art 171)	5,78	312	6,092
Receptação (Art 180)	11,966	344	12,31
Receptação Qualificada (Art 180, Parágrafo 1º)	1,973	36	2,009
Roubo Simples (Art 157)	49,212	1,035	50,247
Crimes Contra os Costumes	21,29	214	21,504
Estupro (Art 213)	12,874	80	12,954
Atentado Violento ao Pudor (Art 214)	7,813	89	7,902
Corrupção de Menores (Art 218)	573	37	610
Tráfico Internacional de Pessoas (Art 231)	29	4	33
Tráfico Interno de Pessoas (Art 231-A)	1	4	5
Crimes Contra a Paz Pública	9,331	377	9,708
Quadrilha ou Bando (Art 288)	9,331	377	9,708
Crimes Contra a Fé Pública	4,468	241	4,709
Moeda Falsa (Art 289)	441	20	461
Falsificação de Papéis, Selos, Sinais e Documentos Públicos (Art 293 à 297)	1,035	83	1,118
Falsidade Ideológica (Art 299)	800	71	871
Uso de Documento Falso (Art 304)	2,192	67	2,259
Crimes Contra a Administração Pública	1,382	97	1,479
Peculato (Art 312 e 313)	1,267	90	1,357
Concussão e Excesso de Exação (Art 316)	47	3	50
Corrupção Passiva (Art 317)	68	4	72
Crimes Praticados Por Particular Contra a Administração Pública	1,182	42	1,224
Corrupção Ativa (Art 333)	624	26	650
Contrabando ou Descaminho (Art 334)	558	16	574
Legislação Específica	5,264	230	5,494
Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13/01/1990)	1,133	158	1,291
Genocídio (Lei 2.889 de 01/10/1956)	8	0	8
Crimes de Tortura (Lei 9.455 de 07/04/1997)	164	54	218
Crimes Contra o Meio Ambiente (Lei 9.605 de 12/02/1998)	138	4	142
Lei Maria da Penha - Violência Contra a Mulher (Lei 9.605 de 11/08/2006)	3,821	14	3,835
Entorpecentes (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06)	123,214	14,984	138,198
Tráfico de Entorpecentes (Art. 12 da Lei 6.368/76 e Art. 33 da Lei 11.343)	117,404	13,964	131,368
Tráfico Internacional de Entorpecentes (Art. 18 da Lei 6.368/76 e Art. 33 da Lei 11.343)	5,81	102	6,83
Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826, de 22/12/2003)	29,896	542	30,438
Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Permitido (Art. 14)	20,038	352	20,39
Disparo de Arma de Fogo (Art. 15)	1,312	10	1,322
Posse ou Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Restrito (Art. 16)	8,22	173	8,393
Comércio Ilegal de Arma de Fogo (Art. 17)	187	3	190
Tráfico Internacional de Arma de Fogo (Art. 18)	139	4	143

Observa-se que a grande maioria dos delitos praticados estão vinculados ao grupo dos crimes contra o patrimônio e ao tráfico ilícito de entorpecentes, os quais se consubstanciam em mais de 74% das práticas delituosas em nosso sistema.

Já em relação às características do preso, os dados do DEPEN também revelam uma preponderância de determinados “clientes do sistema penal”, os quais possuem cor parda, encontram-se na faixa etária dos 18 aos 29 anos e possuem um baixo grau de instrução (ensino fundamental incompleto, analfabetos e fundamental completo), conforme depreende-se da tabela a seguir⁸⁹:

Categoria: Perfil do Preso	Masculino	Feminino	Total
Quantidade de Presos por Grau de Instrução	484,407	26,752	511,159
Analfabeto	26,62	1,93	27,83
Alfabetizado	62,323	1,779	64,102
Ensino Fundamental Incompleto	219,241	12,188	231,429
Ensino Fundamental Completo	58,541	3,634	62,175
Ensino Médio Incompleto	53,45	3,32	56,77
Ensino Médio Completo	35,76	3,028	38,788
Ensino Superior Incompleto	3,632	451	4,083
Ensino Superior Completo	1,8	250	2,05
Ensino acima de Superior Completo	120	9	129
Não Informado	22,92	900	23,82
Quantidade de Presos por Faixa Etária	482,073	31,64	513,713
18 a 24 anos	136,525	6,945	143,47
25 a 29 anos	116,696	6,071	122,767
30 a 34 anos	88,188	4,835	93,023
35 a 45 anos	78,685	5,835	84,52
46 a 60 anos	28,806	2,488	31,294
Mais de 60 anos	4,771	274	5,045
Não Informado	5,183	572	5,755
Valor automático de correção de itens inconsistentes - Diferença com relação à população carcerária	23,219	4,62	27,839
Quantidade de Presos por Cor de Pele/Etnia	482,073	31,64	513,713
Branca	164,354	9,109	173,463
Negra	78,069	4,521	82,59
Parda	200,012	12,397	212,409
Amarela	2,208	106	2,314
Indígena	799	48	847
Outras	13,452	544	13,996
Valor automático de correção de itens inconsistentes - Diferença com relação à população carcerária	23,179	4,915	28,094

Diante dessas colocações, destaca-se o posicionamento de Nilo Batista, o qual expõe que a seletividade, a estigmatização e a repressão, são alguns dos aspectos do sistema penal brasileiro, de modo que não se pode encerrar o estudo do direito penal pelo viés meramente normativo, mas deve-se atentar para as “[...] contradições entre as linhas programáticas legais e o real funcionamento das instituições que as executam”⁹⁰.

2.2. O verbete sumular n. 500 do STJ e o fortalecimento da estigmatização e da seletividade do Sistema Penal.

Delineadas as questões acerca do distanciamento entre os preceitos elencados pelo Direito Penal e a sua concretização pelo Sistema Penal, percebe-se que há uma

⁸⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Execução Penal*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=¶ms=itemID=%7B2627128E-D69E-45C6-8198CAE6815E88D0%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 7 setembro 2014. 13:55.

⁹⁰ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p.26.

preponderância de penalização e repressão em relação a determinado grupo social, o que acaba por reforçar a estigmatização e a seletividade do Sistema, conforme delimitado no tópico anterior.

Nesse viés, inicia-se uma breve análise do entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação ao crime de corrupção de menores previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente e a sua consequência prática em relação ao fortalecimento da seletividade e da estigmatização do Sistema Penal.

Conforme apresentado no capítulo I deste trabalho, o crime de corrupção de menores do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente foi alvo de recente análise do Superior Tribunal de Justiça, o qual se posicionou pela prescindibilidade da comprovação da efetiva corrupção do menor, uma vez que a sua atuação em empreitada criminoso junto ao imputável já comprova a sua corrupção, ensejando a edição do verbete n. 500 da Súmula daquele Tribunal Superior.

O verbete sumular n. 500 possui a seguinte redação, que “[...] a configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal”⁹¹. Esta afirmação acaba por desencadear diversas consequências práticas que não se restringem ao âmbito meramente dogmático.

Assim, ainda que determinado Tribunal de Justiça entenda pela não aplicação da norma penal (por ausência de provas quanto à materialidade do delito em análise), o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, determinará a aplicação do verbete de sua Súmula até quando perdurar tal entendimento. Nesse viés, pode-se destacar o seguinte julgado, *in verbis*⁹²:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. ECA. CORRUPÇÃO DE MENORES. DELITO FORMAL. **REFORMA DO ACÓRDÃO A QUO.** SÚMULA 500/STJ.

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 500. Terceira Seção. Dje 28/10/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=500&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 13 setembro 2014. 16:39.

⁹² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Recurso Especial. AgRG no REsp 1.454.527 - MG. Sexta Turma. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. DJe 05/08/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201401148181&dt_publicacao=19/08/2014>. Acesso em: 13 setembro 2014. 16:45.

1. Os arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal autorizam o relator a negar seguimento a recurso de forma monocrática, com fundamento na jurisprudência dominante (art. 34, XVIII, do RISTJ).
2. A superveniente confirmação de decisum singular de relator pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do Código de Processo Civil.
3. A discussão acerca da classificação jurídica dos fatos e provas dispostos nos autos mitiga, na via especial, a incidência da Súmula 7/STJ.
4. A Súmula 500/STJ estabelece que a configuração do crime do art. **244-B** do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.
5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.
6. Agravo regimental improvido”. (grifo nosso)

Nesse julgado, o relator Ministro Sebastião Reis Júnior entendeu que em virtude da inobservância do entendimento sedimentado no Verbete n. 500 da Súmula do STJ pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, a medida mais adequada restaria na alteração do julgado e na consequente condenação do réu pelo crime de corrupção de menores.

Em uma análise processual, percebe-se que este entendimento acaba por impossibilitar a discussão das provas quanto à materialidade do crime de corrupção de menores, eis que inviabiliza o questionamento acerca dos detalhes específicos de cada caso em que deva incidir esta norma penal, uma vez que a simples coautoria entre o maior (supostamente corrompedor) e um menor (corrompido) já caracterizaria a consumação do crime.

Assim, diante dessa quase que automática aplicação da norma, todos os aspectos que envolvem determinada empreitada criminosa praticada em conjunto entre um imputável e um menor inimputável não precisam ser consideradas para verificar a possibilidade de se aplicar a pena do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Isso posto, retomam-se os ensinamentos de Zaffaroni e Pierangeli que expõem que existe uma aparente seletividade do direito penal em relação a determinados grupos de pessoas, grupos estes na maioria dos casos humildes e marginalizados⁹³.

⁹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 74.

Nesse sentido, após uma breve análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça, percebe-se que a grande maioria dos processos que envolvem o tipo penal do crime de corrupção de menores, atualmente previsto no artigo 244-B, da Lei n. 8.069/90, envolvem delitos patrimoniais, os quais são notoriamente praticados por indivíduos pertencentes às classes mais humildes e socialmente marginalizadas.

Asseverando esta afirmação, destacam-se as ementas de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, as quais, conforme se observa, abarcam além do crime de corrupção de menores, também delitos relacionados ao âmbito patrimonial:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **CRIMES DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO** (DUAS VEZES), FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA E **CORRUPÇÃO DE MENORES**. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. CUSTÓDIA MANTIDA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 52 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL E IMPEDIMENTO DO JUÍZO. TESES NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, POR IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DA REDAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL DO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO MAIS, DESPROVIDO.”⁹⁴

RECURSO ESPECIAL. PENAL. **ROUBO MAJORADO**. ABSOLVIÇÃO. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROPRIEDADE RELATIVA DO OBJETO. CRIME COMPLEXO. INEXISTÊNCIA DE DINHEIRO COM A VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. DOSIMETRIA. MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena do recorrente para 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, **pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal e art. 244-B da Lei n.º 8.069/90** n/f do art. 70 do Estatuto Penalista.⁹⁵

⁹⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. RHC 38657 - RJ. Quinta Turma. Relator: Min. Laurita Vaz. DJe 18/06/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201301957075&dt_publicacao=01/07/2014>. Acesso em: 13 setembro 2014. 17:40.

⁹⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial. REsp 1340747 - RJ. Sexta Turma. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 13/05/2014. Disponível em:< https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201201809216&dt_publicacao=21/05/2014>. Acesso em: 13 setembro 2014. 17:49.

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL PENAL. **ROUBO PRATICADO COM USO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE. ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V DO CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DO ECA.** PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI DA PRÁTICA CRIMINOSA E PELA REITERAÇÃO DELITIVA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE.⁹⁶

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. **FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, IV, DO CP).** CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NÃO DISCUTIDAS NA SEGUNDA INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO NESTA CORTE SUPERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B DO ECA).** CONDENAÇÃO ANTERIOR. ANTECEDENTES CRIMINAIS E REINCIDÊNCIA. SIMULTANEIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 241/STJ. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PARECER PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.⁹⁷

PENAL. HABEAS CORPUS. **ART. 157, § 2.º, I, II, V, DO CÓDIGO PENAL E ART. 244-B DA LEI 8.069/90.** (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONDENAÇÃO. (2) CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. (3) MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. (4) WRIT NÃO CONHECIDO.⁹⁸ (grifo nosso)

Entre diversos outros julgados, percebe-se que a norma penal do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente acaba por incidir preponderantemente em conjunto com os crimes contra o patrimônio, os quais já apresentam uma elevada pena em abstrato, ocasionando uma penalização ainda mais drástica em relação a determinado grupo de pessoas.

⁹⁶ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus. HC 287370 - SP. Quinta Turma. Relator: Min. Regina Helena Costa. DJe 27/03/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201400157691&dt_publicacao=02/04/2014>. Acesso em: 13 setembro 2014. 17:54.

⁹⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus. HC 177257-MS. Sexta Turma. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. DJe 06/03/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/veristaeletronica/ita.asp?registro=201001162007&dt_publicacao=06/03/2014>. Acesso em: 13 setembro 2014. 17:58.

⁹⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus. HC 262459-DF. Sexta Turma. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 28/04/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201202745575&dt_publicacao=28/04/2014>. Acesso em: 13 setembro 2014. 18:02.

Destaca-se, ainda, que há proposta de alteração do Projeto de Lei do novo Código Penal, a fim de elevar a pena do crime de corrupção de menores. Segundo esta proposta, este crime passaria a prever, em seu preceito secundário, a pena de quatro a oito anos de prisão, sem prejuízo às penas das infrações penais cometidas, tendo em vista a seguinte justificativa:

“SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: A Lei nº 12.015/2009, a exemplo do que já constava da Lei nº 2.252/1954, por ela revogada, incluiu no Estatuto da Criança e do Adolescente o tipo penal relativo à prática de infração penal na companhia de criança ou adolescente, tendo por objetivo precípuo a “proteção integral” infanto-juvenil, que impõe a todos o dever de assegurar a plena efetivação dos direitos infanto-juvenis e de colocar crianças e adolescentes a salvo de situações potencialmente lesivas a seus interesses.

Diante de tal constatação, não há justificativa para omissão de disposição similar no novo Código Penal, seja nesta Seção, seja em outro local do P.L., com a previsão não apenas de tipo penal específico, como já constava do ordenamento jurídico, mas também de uma pena ainda mais agravada, dada elevada reprovabilidade deste tipo de conduta que arrasta para o crime e compromete a vida e o futuro de um número cada vez maior de crianças e adolescentes, com evidentes prejuízos a toda sociedade.

É bem verdade que o art. 34, par. único, do P.L. procura, em parte, dar uma resposta a este tipo de conduta, mas parece mais eficaz a previsão de um tipo penal específico, com uma pena mais severa”⁹⁹.

Assim, considerando o disposto no verbete sumular n. 500 do Superior Tribunal de Justiça, e a quase irrefutável aplicação da pena do crime do artigo 244-B quando houver a coautoria entre um imputável e um menor inimputável (por não haver necessidade de se comprovar a efetiva corrupção deste), bem como a possibilidade de uma eventual elevação exacerbada na pena do crime de corrupção de menores em virtude da proposta de alteração legislativa, percebe-se que acaba por ocorrer, além da seletividade da incidência da norma penal, uma maior estigmatização e repressividade do Sistema em relação aos indivíduos selecionados.

2.3. Solução da criminalidade muito além da tipificação penal.

Em contraponto à tendência de penalizar condutas, Nilo Batista explica que a política criminal hodierna deve abarcar uma amplitude muito mais elevada do que a simples indicação de onde e quando se deve criminalizar condutas¹⁰⁰.

⁹⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Proposta de alteração ao P.L. do novo Código Penal Brasileiro*. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciaho me_c/diversos_r/d_jegislacao_diversos/Federal_Diversos/Propostas%20de%20Alteracao%20C3%A7C3%A3o%20a o%20PL%20do%20Novo%20C3%B3digo%20Penal%20-%20Dr.pdf>. Acesso em: 14 setembro 2014. 15:20.

O autor conceitua a política criminal como sendo um conjunto de princípios e recomendações que possuem o escopo de reforma ou transformação do Direito Penal e dos entes encarregados de concretizá-lo. Tais princípios norteadores surgem de um interminável processo de mudança social e das novas propostas para o Sistema e para o Direito Penal, bem como pelas novas descobertas da criminologia¹⁰¹.

Explica o autor, que pela constatação do fracasso das penas privativas de liberdade com relação aos seus objetivos, deve haver uma autentica inversão dos valores antes proclamados. Assim, discorre que uma nova política criminal deve aconselhar o Direito e o Sistema penal no viés da descriminalização, possibilitando contrair ao máximo o sistema punitivo e o âmbito de incidência da norma penal, retirando de sua atuação todas as condutas que poderiam ser reprimidas por outras áreas do conhecimento jurídico e social¹⁰².

Alessandro Baratta explica que com o objetivo de contornar a questão da seletividade do Sistema Penal, da política criminal voltada para classes subalternas e marginalizadas, deve-se buscar, através dos interesses dos próprios indivíduos penalizados, uma alternativa para contornar os problemas advindos da atual posição do Direito Penal¹⁰³.

Baratta leciona que a adoção de um ponto de vista das classes subalternas e reprimidas pelo Sistema Penal serve para garantir “[...] uma práxis teórica e política alternativa que colha pela raiz os fenômenos negativos examinados [...]”¹⁰⁴.

Nesse viés, o autor seleciona quatro questões estratégicas a serem abordadas para o êxito de uma política criminal que também proteja as classes dominadas e marginalizadas. A primeira destas questões diz respeito ao âmbito de atuação de uma política criminal moderna, a qual não pode se restringir a atuar única e exclusivamente sob a ótica de uma política criminal¹⁰⁵.

Nesse sentido, deve-se distinguir os objetivos de uma política criminal e de uma política penal. Baratta expõe que uma política penal se resume ao âmbito de atuação da

¹⁰⁰ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.35.

¹⁰¹ Idem. p. 34.

¹⁰² Ibidem. p. 35-36.

¹⁰³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à sociologia do Direito Penal*. 6. Ed. Rio de Janeiro. Revan, 2011. p. 197-198.

¹⁰⁴ Idem. p. 197-201.

¹⁰⁵ Ibidem. p. 200-201.

função punitiva do Estado, consubstanciado na Lei Penal e em todas as suas fases de atuação, ou seja, uma política meramente penal se restringe a atuação do Direito Penal e do Sistema Penal¹⁰⁶.

Por outro lado, explica o autor que uma política criminal deve ser visualizada em sentido amplo, abarcando toda uma transformação social e institucional, tendo em vista às contradições existentes na estrutura social e no modo de produção e distribuição dos lucros. Nesse diapasão, Baratta defende que uma política criminal não pode se restringir a simples escolha acerca do momento de atuação do Direito Penal, mas deve buscar grandes reformas na estrutura social e institucionais, possibilitando o desenvolvimento da igualdade e de superação das relações sociais de produção¹⁰⁷.

Ademais, como segunda indicação estratégica para uma política criminal das classes dominadas, Baratta reforça que deveria haver uma profunda reforma e transformação do Sistema Penal. Segundo o autor, esta política deve reestabelecer o escopo do Direito Penal para condutas que trazem grandes prejuízos sociais, devendo instituir sua tutela em áreas da criminalidade financeira, econômica, contra a saúde pública, meio ambiente, criminalidade organizada, entre outras situações que causem grandes prejuízos coletivos.

Ao mesmo tempo em que devem ocorrer essa mudança, explica o autor que também precisa-se buscar a descriminalização de determinadas condutas praticadas única e exclusivamente por um selecionam grupo de pessoas, possibilitando aliviar os efeitos negativos desta penalização e substituir as sanções penais por um controle legal menos estigmatizante, construindo uma forma alternativa de solução dos conflitos penais¹⁰⁸.

A terceira atuação estratégica especificada por Baratta diz respeito ao mencionado fracasso da pena de prisão em sua tarefa de controlar a criminalidade e garantir a prevenção especial. Explica o autor que devem ser utilizadas formas alternativas de sanção penal,

¹⁰⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: Introdução à sociologia do Direito Penal. 6. Ed. Rio de Janeiro. Revan, 2011. p. 197-198.

¹⁰⁷. Idem. p. 201.

¹⁰⁸ Ibidem. p. 202.

trilhando sempre pelo viés da abolição da pena privativa de liberdade e pelo trabalho conjunto entre Estado, sociedade e indivíduo desviante¹⁰⁹.

Por fim, Baratta intitula como a quarta e última estratégia para uma política criminal das classes subalternas a transformação ideológica que se tem em relação ao indivíduo desviante, o qual é visto como um inimigo comum da sociedade moderna. Expõe o autor que existem certos mecanismos que acabam por legitimar a atuação desigual do Sistema Penal, e também possibilitam o surgimento das campanhas de “Lei e Ordem” diante do alarme da sociedade. Para o autor, deve-se almejar a aplicação de uma política alternativa que possibilite uma reflexão e uma discussão de massa no âmbito de toda a sociedade, desmistificando o conceito do inimigo comum¹¹⁰.

2.4. Da teoria da anomia e a delinquência juvenil.

Por fim, após a efêmera análise do crime de corrupção de menores, do entendimento do Superior Tribunal de Justiça e de determinados aspectos criminológicos que os envolvem, através da distinção do Direito Penal e do Sistema Penal, procura-se analisar um dos fatores determinantes da criminalidade juvenil.

Segundo Patrícia Varisco, o fenômeno da criminalidade juvenil é extremamente complexo, e envolve diversos fatores determinantes para o ingresso do jovem na seara infracional. Nesse contexto, com o escopo de delimitar algumas das causas da delinquência juvenil, discorre a autora que das teorias que procuram desvendar os motivos da prática de delitos, a teoria da anomia é a que mais se adequa ao atual cenário brasileiro¹¹¹.

A teoria estrutural-funcionalista da anomia, introduzida por Emile Durkheim e desenvolvida por Robert Merton, segundo Baratta, representou uma revolução em relação à criminologia de orientação biológica e patológica, eis que expõe outras causas determinantes da criminalidade¹¹².

¹⁰⁹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: Introdução à sociologia do Direito Penal. 6. Ed. Rio de Janeiro. Revan, 2011. p. 203-204.

¹¹⁰ Idem. p. 204-205.

¹¹¹ VARISCO, Patrícia Alcalde. *Delinquência juvenil e suas causas sociais*: a teoria da anomia no cenário brasileiro. Publicação do *Instituto Nacional de Ciências Criminais*. n. 257, p. 13-14, abril 2014.

¹¹² BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: Introdução à sociologia do Direito Penal. 6. Ed. Rio de Janeiro. Revan, 2011. p. 59.

Explica Baratta que a teoria estrutural-funcionalista da anomia afirma que as causas da criminalidade não devem ser buscadas através de uma análise de fatores biológicos nem em uma situação patológica da estrutura social. Na realidade, o desvio é um fenômeno natural em toda sociedade, sendo que somente quando se ultrapassa certo limite tolerável é que o fenômeno da delinquência passa a ser negativo para a existência e desenvolvimento da sociedade¹¹³.

Discorre o autor que quando se ultrapassa este limite tolerável e há um prejuízo em relação ao desenvolvimento social, todo o sistema de regras e condutas acabar por perder o seu valor, sendo necessário que se intitule um novo sistema. O período entre estes sistemas é a denominada situação de anomia¹¹⁴.

Segundo Patrícia Varisco, Durkheim se refere à questão da anomia quando relaciona o seu estudo quanto à divisão do trabalho social, não tendo inferido nem realizado nenhuma concordância direta com o estudo da criminalidade. Discorre a autora que foi Robert Merton, baseado nas ideias de Durkheim, quem desenvolveu a teoria funcionalista da anomia no ano de 1938¹¹⁵.

Segundo Baratta, a teoria de Merton, aplicada ao estudo da anomia, permite interpretar que a criminalidade, o comportamento desviante, não é apenas um fator comum na sociedade, mas que a própria estrutura social acaba por influenciar a prática de tais comportamentos. Assim, a conformação social não impõe apenas uma força repressiva sobre as práticas criminosas, mas também atua de forma estimulante¹¹⁶.

A autora explica que a teoria de Merton possui dois fundamentos básicos. O primeiro se relaciona com os fins culturais indicados por cada sociedade (*cultural defined goals*), enquanto o segundo diz respeito aos meios institucionalizados disponíveis para atingir tais objetivos (*institutionalized means*)¹¹⁷.

¹¹³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: Introdução à sociologia do Direito Penal. 6. Ed. Rio de Janeiro. Revan, 2011. p.59-60.

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ VARISCO, Patrícia Alcalde. *Delinquência juvenil e suas causas sociais*: a teoria da anomia no cenário brasileiro. Publicação do Instituto Nacional de Ciências Criminais. n. 257, p. 13-14, abril 2014.

¹¹⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: Introdução à sociologia do Direito Penal. 6. Ed. Rio de Janeiro. Revan, 2011. p. 62-63.

¹¹⁷ VARISCO, Patrícia Alcalde. *Delinquência juvenil e suas causas sociais*: a teoria da anomia no cenário brasileiro. Publicação do Instituto Nacional de Ciências Criminais. n. 257, p. 13-14, abril 2014.

Nesse sentido, Baratta explica que o modelo proposto por Robert Merton consiste na contradição entre estrutura social e cultura. A cultura social especifica determinadas metas a serem alcançados por todos os indivíduos que nela se encontram, ao mesmo tempo em que proporciona também os meios institucionalizados para alcançar tais objetivos. Ou seja, a estrutura social impõe determinados objetivos (como por exemplo o sucesso econômico, o carro do ano, um determinado aparelho celular), ao mesmo tempo que também proporciona os meios legítimos para alcançar estes parâmetros de sucesso¹¹⁸.

Ocorre que dentro da estrutura social há uma constante desproporção entre os fins culturais e os meios institucionalizados para alcançá-los, de modo que nem todos os indivíduos que buscam as metas da estrutura social conseguirão obtê-las pelos meios legalmente permitidos. Assim, Merton conclui que a anomia é exatamente esta crise entre os meios institucionais para se alcançar os objetivos culturalmente impostos¹¹⁹.

Dessa premissa, Baratta explica que cada indivíduo dentro da estrutura social irá apresentar um comportamento diante da situação de anomia, seriam as chamadas respostas individuais. Merton intitula cinco modelos de adequação individual. A primeira delas diz respeito ao comportamento de inovação, correspondente à adesão aos fins culturais determinados pela sociedade, sem respeitar as normas institucionalmente elencadas. Ou seja, este comportamento corresponde ao ato criminoso, pois haveria uma inovação em relação aos meios legitimamente intitulados¹²⁰.

Ademais, há o comportamento de conformidade, o qual corresponde à adesão aos objetivos culturais da estrutura social com fiel respeito aos meios legítimos para alcançá-los. Além destes, explica Baratta que também há o comportamento ritualista, representado por aqueles indivíduos que demonstram um respeito meramente formal em relação aos meios institucionais, sem se preocupar com os fins culturais que supostamente deveriam alcançar¹²¹.

Por fim, Merton elenca mais dois comportamentos individuais, o de apatia e o de rebelião. O primeiro corresponde à negação total dos meios e dos fins culturais da estrutura

¹¹⁸ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à sociologia do Direito Penal*. 6. Ed. Rio de Janeiro. Revan, 2011. p. 63.

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à sociologia do Direito Penal*. 6. Ed. Rio de Janeiro. Revan, 2011. p. 64.

¹²¹ Idem.

social. Já o comportamento de rebelião se caracteriza não apenas pela negação os meios e aos fins socioculturais, mas também pela intitulação de meios alternativos para atingir fins culturais diversos daqueles elencados pela estrutura social¹²².

Nesse diapasão, referindo-se ao comportamento de inovação, Varisco expõe que quando o indivíduo não possui acesso aos meios institucionais para alcançar os objetivos assimilados pela cultura social, ele acaba por incorrer no comportamento desviante, ou seja, busca meios alternativos (prática de crimes) para alcançar as metas culturais¹²³.

Percebe-se que dentro do contexto social brasileiro, onde os fins culturais estão quase que inatingíveis para grande parcela da população através dos meios legitimamente impostos, há uma perfeita adequação da teoria da anomia ao comportamento de inovação praticado pelos jovens infratores.

Segundo a autora, esta situação demonstra que a verdadeira causa da delinquência juvenil no Brasil advém “[...] da própria negligência do Estado/sociedade para com os jovens de baixa renda”¹²⁴.

Assim, discorre Patrícia Varisco que pela ótica da teoria da anomia tem-se que o Estado é o principal culpado pela atual situação da delinquência juvenil, uma vez que é seu objetivo viabilizar que todas as classes sociais possam, por meios legitimamente institucionalizados alcançar as metas culturalmente estabelecidas¹²⁵.

Além disso, a autora apresenta interessante posição ao afirmar que o principal investimento do Estado para evitar a inserção dos jovens na seara infracional deve estar voltado para programas que possibilitem que os jovens tenham acesso aos meios legítimos para alcançarem os objetivos culturais atualmente impostos, sendo que essas metas devem ser priorizadas em detrimento das penas privativas de liberdade¹²⁶.

¹²² BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: Introdução à sociologia do Direito Penal. 6. Ed. Rio de Janeiro. Revan, 2011. p. 64.

¹²³ VARISCO, Patrícia Alcalde. *Delinquência juvenil e suas causas sociais*: a teoria da anomia no cenário brasileiro. Publicação do *Instituto Nacional de Ciências Criminais*. n. 257, abril 2014. p. 13-14.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ VARISCO, Patrícia Alcalde. *Delinquência juvenil e suas causas sociais*: a teoria da anomia no cenário brasileiro. Publicação do *Instituto Nacional de Ciências Criminais*. n. 257, abril 2014. p. 13-14.

¹²⁶ Idem.

Percebe-se que há uma aparente sintonia entre a teoria funcionalista da anomia e o atual contexto brasileiro, de modo que se faz necessário buscar uma política criminal que vise diminuir a discrepância existente entre os fins culturais e os meios legítimos para atingi-los. Políticas criminais meramente voltadas para o âmbito do Direito penal, não devem ser unicamente priorizadas, eis que, conforme os ensinamentos de Nilo Batista e Alessandro Baratta, uma verdadeira política criminal também deve expandir sua influência para diversas outras áreas de atuação, não podendo mais se reduzir ao simples âmbito de “[...] conselheira da sanção penal”^{127 128}.

¹²⁷ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 35.

¹²⁸ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à sociologia do Direito Penal*. 6. Ed. Rio de Janeiro. Revan, 2011. p. 197-198.

CONCLUSÃO

O principal objetivo do tipo penal de corrupção de menores é de proteger a criança e o adolescente de uma eventual corrupção delitiva advinda de um maior imputável (corrompedor), entretanto, a norma também busca proteger diversos outros bem jurídicos, tendo em vista que a sua incidência, na grande maioria dos casos, se não em todos, vem anexada à prática de outro crime. Isso porque o tipo em questão possui grande aplicação nos casos em que ocorre coautoria entre o imputável e o menor de 18 anos durante a prática de outros crimes.

Assim, a incidência deste crime muitas vezes ocorre concomitantemente aos delitos contra o patrimônio, o que assevera que a norma penal do artigo 244-B não apenas protege a infância e a juventude, mas também corrobora, neste caso, para a proteção do patrimônio.

Inicialmente, quanto ao crime de corrupção de menores, acredita-se que a solução encontrada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao intitulá-lo como um crime formal, de modo a ser prescindível a comprovação da corrupção do menor para ensejar a sua consumação, possibilita a sua maior incidência e garante a sua aplicação de forma genérica. Aqui, destaca-se o pronunciamento do Ministro Felix Fischer, que ao analisar a questão salientou que deve-se preferir a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, ao invés da que os reduza à inutilidade.

Neste ponto, cabe ressaltar que a súmula de número 500, do Superior Tribunal de Justiça, deveria ter tratado da questão não pela classificação quanto ao momento de consumação do crime (entre formal e material), mas sim caracterizá-lo como um crime de dano ou de perigo. A partir dos ensinamentos da doutrina, entende-se que ao considerar o crime de corrupção de menores como formal, pode-se ter a equivocada impressão de que não há necessidade de que o menor corrompido pratique determinado ato infracional para que o crime seja consumado.

Ocorre que melhor seria classificá-lo como um crime de perigo abstrato (sem resultado naturalístico), uma vez que não haveria necessidade de se comprovar que, após a prática do ato infracional, a conduta de corrupção atentou contra a moral e os princípios

jurídicos defendidos pelo tipo penal do artigo 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo a ser prescindível a comprovação da corrupção do menor, por ser esta presumida de forma absoluta.

Ademais, percebe-se que o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça acaba por ensejar uma aplicação quase que automática e inquestionável da sanção prevista. Se não há necessidade de se comprovar a efetiva corrupção do menor, nem se pode comprovar a sua pretérita corrupção, não há outro meio material de se questionar a aplicação do dispositivo sancionador, uma vez que em todo e qualquer caso de coautoria entre um menor de 18 anos e o maior imputável, haverá a inquestionável corrupção do menor, independente dos fatos do caso concreto.

Pode ocorrer, por exemplo, uma situação em que o maior de 18 anos não tenha a intensão de corromper o jovem inimputável, mas ainda assim haveria a incidência do artigo 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que a jurisprudência entende que o crime é formal, não necessitando da efetiva corrupção do menor para ser consumado, ensejando uma punição a título culposo por um tipo que não prevê esta modalidade.

Entretanto, a intensão da jurisprudência foi de garantir efetividade ao tipo penal, de modo que uma interpretação diversa poderia tornar extremamente difícil a aplicação do preceito sancionador. Mas ocorre que isto, além de dificultar a defesa e tornar quase que indiscutível a aplicação do dispositivo, acarreta outras questões que vão além do âmbito de discussão processual e da individualização da pena.

Conforme se destacou neste trabalho, o Direito Penal se apresenta extremamente repressivo, seletivo e estigmatizante. Nesse sentido, o Sistema que apresenta o Direito Penal demonstra que a sua aplicação é voltada, em grande parte, para determinado grupo social. Conforme afirmado por Zaffaroni e Pierangeli, o Sistema Penal seleciona determinado grupo, quase sempre os excluídos e marginalizados, com o fim de delimitar o seu espaço social.

Além disso, importante destacar que em um sistema carcerário extremamente precário, em que são instituídas verdadeiras escolas do crime, não é possível afirmar que o aumento da repressividade penal possa efetivar uma redução da criminalidade.

Nesse âmbito, percebe-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acaba por aumentar a repressividade do Sistema Penal, ensejando uma maior seletividade em face de determinado grupo social, principalmente em relação àqueles que cometem crimes contra o patrimônio. Ocorre que este entendimento, assim como um eventual aumento da sanção em abstrato do tipo penal do crime de corrupção de menores, por si só, não é capaz de diminuir a criminalidade e reduzir a atuação de crianças e adolescentes em empreitadas criminosas.

Conforme apresentado neste estudo, destaca-se a quase que perfeita sintonia da teoria funcionalista da anomia de Merton com o contexto da delinquência juvenil no Brasil. Ora, diante de um Estado em que há uma enorme gama de fins culturais a serem atingidos e os meios legítimos e disponibilizados para alcançá-los são extremamente escassos, não há como negar que o intitulado comportamento de inovação pareça ser uma saída interessante, principalmente para jovens que não possuem um mínimo de assistência social, onde a promessa de ganhos rápidos é extremamente encantadora.

A longo prazo, percebe-se que a conduta de garantir a aplicação de uma sanção penal de forma mais efetiva (como é o caso do entendimento consolidado na súmula 500 do Superior Tribunal de Justiça), bem como de buscar um aumento da repressividade do direito penal, com o agravamento de penas em abstrato ou pela aclamada redução da maioria penal, não constituem soluções efetivas para combater a criminalidade, principalmente a delinquência juvenil, ensejando apenas um meio para se agravar a repressividade, a estigmatização e a seletividade do Direito Penal.

Assim, percebe-se que não apenas o Estado, mas também a sociedade como um todo, além de procurar garantir a efetividade do Direito Penal e de seus preceitos fundamentais, deve garantir outros meios que afastem os jovens da seara infracional, intitulando como um norte o estreitamento do abismo existente entre os fins culturais a serem atingidos e os meios legítimos para alcançá-los, de modo a contornar a grande incidência de comportamentos de inovação dentro da estrutura social.

REFERÊNCIAS

- ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação Penal Especial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à sociologia do Direito Penal*. 6. Ed. Rio de Janeiro. Revan, 2011.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 8 setembro 2014.
- BRASIL. *Lei Nº 2.252, de 1º de julho de 1954*. Dispõe sobre a corrupção de menores. Rio de Janeiro, 1954. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l2252.htm>. Acesso em: 2 de maio de 2014.
- BRASIL. *Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 2 de maio de 2014.
- BRASIL. *Lei Nº 8.072, de 25 de julho de 1990*. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2014.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Recurso Especial. AgRg no REsp 1.454.527 - MG. Sexta Turma. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. DJe 05/08/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201401148181&dt_publicacao=19/08/2014>. Acesso em: 13 setembro 2014. 16:45.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no AREsp 303.440/DF. Quinta Turma. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, 25 de junho de 2013. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=\(\(%27AGARESP%27+ou+%27AgRg%20no%20AREsp%27\)+adj+303440\).suce.+ou+\(\(%27AGARESP%27.clas.+ou+%27AgRg%20no%20AREsp%27.clap.\)+e+@num=%27303440%27\)>](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=((%27AGARESP%27+ou+%27AgRg%20no%20AREsp%27)+adj+303440).suce.+ou+((%27AGARESP%27.clas.+ou+%27AgRg%20no%20AREsp%27.clap.)+e+@num=%27303440%27)>)>. Acesso em: 20 de maio de 2014.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp 1.371.397/DF. Sexta Turma. Relatora: Min. Assusete Magalhães. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=\(\(%27AGRESP%27+ou+%27AgRg%20no%20REsp%27\)+adj+1371397\).suce.+ou+\(\(%27AGRESP%27.clas.+ou+%27AgRg%20no%20REsp%27.clap.\)+e+@num=%271371397%27\)>](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=((%27AGRESP%27+ou+%27AgRg%20no%20REsp%27)+adj+1371397).suce.+ou+((%27AGRESP%27.clas.+ou+%27AgRg%20no%20REsp%27.clap.)+e+@num=%271371397%27)>)>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus. HC 177.257-MS. Sexta Turma. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. DJe 06/03/2014. Disponível em:< https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201001162007&dt_publicacao=06/03/2014>. Acesso em: 13 setembro 2014. 17:58.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus. HC 262.459-DF. Sexta Turma. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 28/04/2014. Disponível em:< https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201202745575&dt_publicacao=28/04/2014>. Acesso em: 13 setembro 2014. 18:02.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus. HC 287.370 - SP. Quinta Turma. Relator: Min. Regina Helena Costa. DJe 27/03/2014. Disponível em:< https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201400157691&dt_publicacao=02/04/2014>. Acesso em: 13 setembro 2014. 17:54.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 182805/DF. Quinta Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz Disponível em:<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=\(\(%27HC%27+ou+%27HC%27\)+adj+182805\).suce.+ou+\(\(%27HC%27.clas.+ou+%27HC%27.clap.\)\)+e+@num=%27182805%27\)>](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=((%27HC%27+ou+%27HC%27)+adj+182805).suce.+ou+((%27HC%27.clas.+ou+%27HC%27.clap.))+e+@num=%27182805%27)>)>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial. REsp 822.977/RJ. Quinta Turma. Relator: Min. Félix Fischer. Brasília, 12, de setembro de 2006. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=647110&num_registro=200600354709&data=20061030&formato=PDF>. Acesso em: 9 maio 2014.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Recurso Especial. REsp 1.043.849/PR. Quinta Turma. Relator: Min. Félix Fischer. Disponível em :<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4084988&num_registro=200800656434&data=20080929&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 25 de maio de 2014.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial. REsp 1.340.747 - RJ. Sexta Turma. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 13/05/2014. Disponível em:< https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201201809216&dt_publicacao=21/05/2014>. Acesso em: 13 setembro 2014. 17:49.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. RHC 38657 - RJ. Quinta Turma. Relator: Min. Laurita Vaz. DJe 18/06/2014. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201301957075&dt_publicacao=01/07/2014>. Acesso em: 13 setembro 2014. 17:40.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 500. Terceira Seção. DJe 28/10/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=500&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 13 setembro 2014. 16:39.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Apelação criminal n. 0005909-73.2009.8.19.0011. Relatora: Des. Suimei Meira Cavalieri. Publicado em: 21/03/2011. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201005007626>>. Acesso em: 25 de maio de 2014.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: legislação penal especial*. v. 4. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARDIA, Denise. *Direito Penal Ilustrado: Parte Especial*. 2 ed. Rio de Janeiro/RJ: Destaque, 2000.

CONDACK, Cláudia Canto. Dos crimes. In: Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DE JESUS, Damásio. *Direito Penal: Parte Geral*. Volume I. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. *Curso de direito Penal: Parte Especial*. Volume II. 5. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008.

ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Brasília, Setembro, 2014. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/cnpecp/main.asp?ViewID=%7BE9614C8C-C25C-4BF3-A238-98576348F0B6%7D¶ms=itemID=%7BA5701978-080B-47B7-98B6-90E484B49285%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 02 de setembro de 2014. 14:57.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Execução Penal*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=¶ms=itemID=%7B2627128E-D69E-45C6-8198CAE6815E88D0%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 7 setembro 2014. 13:55.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Proposta de alteração ao P.L. do novo Código Penal Brasileiro*. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/diversos_r/d_jegislacao_diversos/Federal_Diversos/Propostas%20de%20Alteracao%20do%20Codigo%20Penal%20-%20Dr.pdf>. Acesso em: 14 setembro 2014. 15:20.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal, Parte Especial*. Volume I. 22. ed. São Paulo, 2005.

PALMA, Arnaldo de Castro; ROGÉRIO, Ivonete; NEVES, Celeste Dias. *A questão penitenciária e a letra morta da lei*. 1 ed. Curitiba: JM editora, 1997.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

VARISCO, Patrícia Alcalde. *Delinquência juvenil e suas causas sociais: a teoria da anomia no cenário brasileiro*. Publicação do *Instituto Nacional de Ciências Criminais*. n. 257, p. 13-14, abril 2014.

WEINMANN, Amadeu de Almeida. *Princípios de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Rio, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.